ORZECZNICTWO SĄDÓW POLSKICH

TOM PIERWSZY

Zeszyt **4**.

1921

WARSZAWA
WYDAWNICTWO KSIĘGARNI F. HOESICKA

146.

Prawo do powtarzających się świadczeń udziału w pożytkach minerałów żywicznych w myśl § 7 noweli naftowej jest w rozumieniu ustawy ruchomością.

Opinia ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 31 stycznia 1920 r. prez. 140/19.

Sąd najwyższy doszedł do wniosków następujących:

Rozbieżność orzecznictwa co do kwestji: czy procenty brutto udziału w dochodach z kopalni nafty należy uważać za ruchomość czy nieruchomość, powstałą już w sądzie obwodowym w Samborze (okolica naftowa) w uchwałach z 23 stycznia i 28 lipca 1917 r. Sprawę przedstawiono sądowi wyższemu we Lwowie, który na posiedzeniu pełnem z dnia 13 listopada 1917 r. oświadczył się jednomyślnie, że procenty brutto są rzeczą ruchomą. Sąd lwowski opierał się przytem na orzeczeniu sądu najwyższego w Wiedniu z 27 września 1911 r., nr. 1452 zb. urzęd., wyrażającem takie właśnie zapatrywanie prawne. Tymczasem w uchwale z 5 lutego 1918 r., R. V 26/18 i w orzeczeniu z tego samego dnia Rw. V, 44/18 sąd najwyższy w Wiedniu wyraził zdanie przeciwne. Zaznaczyć należy, że przedmiotem odnośnego sporu były wyłącznie uprawnienia netto, które są niewątpliwie nieruchomością i że tylko mimochodem bez żadnego bliższego uzasadnienia dołączono też w owej uchwale i orzeczeniu rzeczony pogląd na charakter prawny uprawnień brutto. Tak więc zaszła rozbieżność orzecznictwa sądu najwyższego w Wiedniu i zachodzi przewidziana w ust. a art. 3 dekretu z dnia 8 lutego 1919 r. o ustroju sądu najwyższego (dzpr. poz. 199) potrzeba rozpoznania powyższego zagadnienia prawnego na zgromadzeniu ogólnem sądu najwyższego.

Ustawa z 11 maja 1884 r. austr. dzup., nr. 74, która po raz pierwszy ujęła przepisami stosunki prawne kopalni żywic ziemnych w dawnej Galicji, nie wspominała ani słowem o udziałach brutto. Rozwój przemysłu naftowego sprawił jednak, że właściciele gruntów roponośnych, odstępując prawo kopania nafty osobom trzecim, zazwyczaj wymawiali sobie prócz stałego wynagrodzenia pieniężnego i rocznego czynszu, nadto pewien udział w wydobytku minerałów żywicznych, bądź w naturze, bądź w pieniądzach, określony w pewnej ilości odsetek. Nowopowstałe stosunki prawne musiały się przystosować do istniejących wówczas przepisów. W celu więc zabezpieczenia rzeczonego obowiązku posiadacza kopalni do wydawania udziału brutto wpisywano w księdze gruntowej w stanie biernym tak zwanego powszechnie, lecz mylnie „prawa dzierżawy wydobywania minerałów żywicznych", prawo zastawu dla kaucji, w myśl § 14 ust. hip. Wszelako i poza wypadkiem nadania prawa naftowego posiadacze pól naftowych ustanawiali ciężary brutto, głównie w celu zdobycia środków pieniężnych na prowadzenie kopalni; i te ciężary, podobnie jak tamte, zabezpieczano w księgach gruntowych. Udziały brutto stanowiły następnie przedmiot rozlicznych interesów prawnych, jak kupno, ustępstwo itp., i przechodziły na inne osoby. Ich znamię prawne było ściśle umowne, a wpis do księgi gruntowej służył jedynie dla ich zabezpieczenia. Ponieważ prawa zaliczają się w zasadzie do ruchomości (§ 298 uc. austr.), a roszczenie prawne przez wpis na nieruchomości nie przemienia się w nieruchomość (§ 299 uc. austr.), przeto nie może ulegać wątpliwości, że przed wydaniem noweli naftowej z 1907 r. prawo do poboru pewnego udziału brutto w wydobytku kopalni należało zaliczyć do rzeczy ruchomych.

Ustawa z 9 stycznia 1907 r. austr. dzup., nr. 7 (nowela naftowa) postanawia w § 7, że zobowiązanie do powtarzających się świadczeń udziału w pożytkach żywic ziemnych, oznaczonego bądź w stałej ilości, bądź odsetkowo, czy w naturze, czy w równowartości pieniężnej, przyjęte przez uprawnionego do wydobywania tych żywic, podlega wpisowi do księgi naftowej, jako ciężar rzeczowy.

Powstaje zatem pytanie: czy z istoty ciężaru rzeczowego nie wynika, że i uprawnienie odnośne posiada przymiot prawny rzeczy nieruchomej? Ustawodawstwo austrjackie nie podawało określenia ciężaru rzeczowego. Wyraz ten był mu nawet zupełnie obcym aż do 1871 r. Dopiero § 9 ust. hip postanowił, że „w księdze gruntowej mogą być wpisywane tylko prawa i ciężary rzeczowe", a § 12 ust. hip. dodał, że „przy służebnościach i ciężarach rzeczowych należy określić możliwie dokładnie treść i zakres uprawnienia". Mimo, że ustawa rozstrzygnęła w ten sposób, że uprawnienie, wypływające z ciężaru rzeczowego, jest prawem rzeczowem, nie załatwiło to jeszcze kwestji, czy prawo rzeczone jest ruchomością czy nieruchomością.

Zasadą jest, że prawa mają być poczytywane za rzeczy ruchome, z wyjątkiem tych, które są połączone z posiadaniem nieruchomości lub są podług ustroju krajowego uznane za nieruchomość (§ 298 austr. uc.). Rzeczony wyjątek nie dotyczy prawa poboru udziałów brutto, gdyż żadna ustawa krajowa nie uznała tego prawa poboru za nieruchomość, a prawo to nie jest z posiadaniem nieruchomości połączone.

Wreszcie i sama ustawa z 1907 r., w § 7/3 zawiera pośrednio niedwuznaczną wskazówkę, że udziały brutto do rzeczy ruchomych zalicza. Mianowicie w ustępie tym podaje przepis, jak należy postępować w razie egzekucji zwróconej do ciężaru rzeczowego. Jeżeli świadczenie polega na poborze wartości pieniężnej określonego odsetka wydobytych żywic ziemnych, to nie potrzeba szczególnych w tym względzie postanowień, wchodzą bowiem wówczas w zastosowanie ogólne przepisy o egzekucji zwróconej do roszczeń pieniężnych (§§ 294—324 o. e. austr.). Natomiast byłoby trudniej na podstawie ordynacji egzekucyjnej rozstrzygnąć pytanie: jak należy postąpić, jeżeli ciężar rzeczowy polega na świadczeniach w naturze. Nowela postanawia tedy, że wówczas należy do egzekucji stosować przepisy §§ 331—340 o. e., z tą tylko odmianą, że podobnie jak podano w § 320 o. e. co do wierzytelności hipotecznie zabezpieczonych, należy wpisać w księdze naftowej prawo zastawu dla wykonalnej wierzytelności. Przepis ten obchodzi się zatem z udziałami brutto jak z rzeczami ruchomemi i tylko ze względu, że egzekucja dotyczy prawa do księgi publicznej wpisanego, ustawa uznała za odpowiednie, iżby wdrożenie egzekucji odbywało się tu

w sposób podobny, jak przy wierzytelnościach hipotecznych.

Z zasad powyższych sąd najwyższy wyraża zgodnie ze zdaniem sądu apelacyjnego we Lwowie zapatrywanie (jak w tezie).

147.

Podanie o wyasygnowanie sumy, złożonej do depozytu sądu w wykonaniu zaofiarowania i zaznaczenia, może być cofnięte pomimo sprzeciwu ze strony dłużnika[1].

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 26 lutego 1920 r. C. 680/19.

M. i F. małż. Z. przez akt rejenta B. w Warszawie z 12 czerwca 1918 r. wezwali H. H. do odbioru sumy 22837 rb. 50 kop. i 364 mk. 55 fen., złożonej do kasy sądu okręgowego w Warszawie za kwitem z 7 czerwca 1918 r., nr. 7349 w wykonaniu zaofiarowania tej sumy z 4 czerwca 1918 r. i zaznaczenia z 7 czerwca 1918 r.

H. w podaniu z d. 23 września 1918 r. prosił sąd okręgowy o wyasygnowanie mu tej sumy, ale przy rozprawie na posiedzeniu sądu z 22 października 1918 r., na które stawili się małż. Z., wniósł żądanie o pozostawienie podania jego bez rozpoznania.

Sąd okręgowy pozostawił podanie H. bez rozpoznania. Sąd apelacyjny w Warszawie decyzją z 14 marca 1919 r. oddalił skargę incydentalną M. Z.

M. Z. w skardze kasacyjnej żądał uchylenia powyższej decyzji z powodu obrazy art. 4 ust. post. cyw.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora, zważywszy,

1. że Z. swą skargę kasacyjną opiera na twierdzeniu, iż według art. 4 upc. wszelkie postępowanie sądowe tak w drodze skargowej, jak i incydentalnej, może nastąpić jedynie wskutek żądania strony interesowanej i gdy o takiem postępowaniu została powiadomiona strona przeciwna powstaje między stronami stosunek prawny, wskutek czego postępowanie rozpoczęte nie może być cofnięte przez żądającego bez zgody strony przeciwnej;

2. że skoro przeto H. wszczął postępowanie sądowe o wydanie pieniędzy i Z. zostali o tem powiadomieni, mieli oni prawo domagania się, aby żądanie H. o wydanie pieniędzy było rozstrzygnięte, ponieważ zaś sąd zgodnie z żądaniem H. pozostawił jego podanie bez rozpoznania, obraził wedle oświadczenia skarżącego art. 4 upc.;

3. że jednak twierdzenie skarżącego o ile dotyczy żądań, wnoszonych w drodze o d d z i e l n e g o p o s t ę p o w a n i a i n c y d e n t a l n e g o, nie znajduje usprawiedliwienia w przepisach ustawy postępowania sądowo-cywilnego; podania incydentalne, p o m i j a j ą c w n o s z o n e w t o k u p o s t ę p o w a n i a spornego,

---

[1] Sąd najwyższy uznał, że o prawie żądającego cofnięcia podania, wniesionego w drodze oddzielnego postępowania incydentalnego, w razie sprzeciwu strony przeciwnej. decydować musi sama treść żądania, objętego tem podaniem. I słusznie. Treść podania wierzyciela H. nie nasuwa żadnych wątpliwości. Żądając wydania złożonej sumy, wierzyciel H. czynem tym przyjął wyraźnie i stanowczo zaofiarowanie i zaznaczenie, akceptował je. Jakież są skutki takiej akcepcji. Skutki te są przewidziane w art. 1261 kc., są one takie same, jak skutki uzyskania przez dłużnika wyroku prawomocnego, uznającego zaofiarowanie i zaznaczenie za dobre i ważne. Wynika to z zestawienia art. 1261 i art. 1262 kc. W myśl powołanych przepisów prawa. uiszczenie uważa się za dokonane ostatecznie i zaznaczenie uwalnia dłużnika od długu, gdy wierzyciel je zaakceptował (art. 1261), lub gdy dłużnik uzyskał wyrok prawomocny, zatwierdzający zaznaczenie.

Z przytoczonych w wyroku sądu najwyższego okoliczności sprawy wynika, że dłużnik Z. wezwał wierzyciela swego H. przez akt notarjalny do odbioru długu, złożonego dla niego do kasy sądu okręgowego w wykonaniu zaofiarowania i zaznaczenia tego długu. w następstwie czego wierzyciel H. w podaniu do sądu żądał wyasygnowania złożonej dla niego sumy. W tym stanie rzeczy wierzyciel H. w podaniu swem wyraził niewątpliwie nie zamiar tylko. jak to, w wyroku uznał sąd najwyższy, lecz stanowczą wolę otrzymania zaznaczonej sumy.

Zachodzi teraz pytanie, czy wierzyciel H. po wniesieniu takiego podania do sądu. miał prawo żądać pozostawienia go bez rozpoznania i czy sądy, uwzględniając to żądanie pomimo wyraźnego sprzeciwu ze strony dłużnika. nie obraziły przepisów prawa materjalnego?

Pod tym względem między komentatorami kodeksu nie ma różnicy zdań: Quand les offres ont été acceptées par le créancier, ou quand elles ont été reconnues bonnes et valables par un jugement passé en force de chose jugée. le debiteur ne peut retirer ses offres, que du consentement du créancier et si le créancier consent. les codébiteurs et les cautions demeurent libérés, car il y a eu payement definitif (Huc t. 8. nr. 96). Quand les offres ont été acceptées soit volontairement soit forcément le payement est définitif. (Laurent t. 18. nr. 210). Tak samo Mourlon t. 2. nr. 1385 i inni.

Tym więc sposobem, czy zaofiarowanie i zaznaczenie będą uznane wyrokiem prawomocnym za dobre i ważne, czy wierzyciel zaofiarowanie i zaznaczenie dobrowolnie przyjmie. skutki w obu wypadkach będą jedne i te same: uiszczenie dokonane zostało ostatecznie. Jeżeli przeto akceptacja przez wierzyciela zaofiarowania i zaznaczenia zwalnia dłużnika od długu, to oczywiście nie może być ona cofniętą, jak nie może być cofniętą, za wyjątkiem wypadków w art. 1109 kc. wskazanych. wyrażona w umowie dwustronnej zgoda stron Est il besoin de dire, mówi Demolombe T. 28, nr. 154, que l'acceptation volontaire, que le créancierfousait de la consignation la rend irrevocable.

Z powyższego wynika, że sąd najwyższy z jednej strony nie miał podstawy prawnej do uznania, że zaofiarowanie i zaznaczenie uwalnia dłużnika od długu w t e d y t y l k o, gdy sądy wyrokiem prawomocnym uznały je za dobre i ważne. skoro ten sam skutek osiąga się również przez akceptację wierzyciela. Z drugiej zaś strony, sąd najwyższy opierając się na pozbawionej podstawy prawnej przesłance, doszedł do niezgodnego z prawem wniosku. że wierzyciel H. mógł cofnąć żądanie wyasygnowania złożonych dla niego pieniędzy, dla tego, iż nie obraził przez to praw dłużnika, który w chwili cofnięcia żądania nie uzyskał jeszcze sądowego zatwierdzenia zaofiarowania i zaznaczenia. Wręcz przeciwnie. Wierzyciel H. wbrew twierdzeniu sądu najwyższego, nie miał prawa cofnąć swego podania, wyrażającego akceptację zaofiarowania i zaznaczenia. gdyż cofnięcie tego podania resp. akceptacji. uwzględnione zwłaszcza przez sądy. pozbawiało dłużnika Z. prawa już nabytego (zwolnienia z długu) i zmusiło go do wystąpienia przed sądy o uznanie zaofiarowania i zaznaczenia za dobre i ważne — tj. uznanie. iż dług został zapłacony. wtedy, gdy dług ten z chwilą wniesienia podania do sądu przez wierzyciela, przestał już w rzeczywistości istnieć.

Olech Federowicz.

wszczętego w drodze skargowej, nie dadzą się ze względu na ich przedmiot podciągnąć pod pojęcie żądań spornych i są tak różnolite co do swej istoty (art. 1091—1093, 1192—1208, 1218—1220, 1398 upc. dział IV. O postępowaniach szczególnych księgi V ustawy postępowania cywilnego), iż o prawie żądającego cofnięcia podań, wnoszonych w drodze oddzielnego postępowania incydentalnego, w razie sprzeciwu strony przeciwnej i unormowaniu postępowania decydować musi sama treść żądań, objętych temi podaniami;

4. że H. przez podanie z 23 września 1918 r. wyraził zamiar otrzymania sumy zaofiarowanej mu przez małż. Z., złożonej do depozytu sądu okręgowego w myśl art. 1257 i nast. kc., a więc celem uiszczenia przez Z. długu, przypadającego od nich;

5. że w myśl art. 1257 i 1262 kc. zaofiarowanie i zaznaczenie uwalnia dłużnika od długu i pozostawia rzecz zaznaczoną na niebezpieczeństwo wierzyciela wtedy tylko, gdy sąd wyrokiem prawomocnym uznał je za dobre i ważne, co w sprawie niniejszej miejsca nie miało;

6. że przeto H. mógł cofnąć żądanie swe jednostronnie o wydanie mu pieniędzy zdeponowanych i przez to nie obraził prawa dłużników Z. uznania długu za uiszczony, gdyż uiszczenie to mogłoby w danym przypadku nastąpić jedynie przez faktyczne otrzymanie przez H. sumy zdeponowanej (art. 1236 kc.), gdyż dłużnicy nie uzyskali jeszcze zatwierdzenia sądowego zaofiarowania i zaznaczenia;

7. że wobec powyższego sądy pozostawiwszy bez rozpoznania podanie H. o wydanie sumy zdeponowanej, pomimo sprzeciwu ze strony Z., nie obraziły art. 4 upc.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną M. Z. oddala.

148.

Współwłaściciel nieruchomości sprzedanej w drodze działów, nabywając całą nieruchomość, winien uiścić opłatę aljenacyjną jedynie od części szacunku, wyobrażającej równowartość części nieruchomości nabytej przez niego, która nie stanowiła przed sprzedażą jego własności.

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 21 października 1920 r. C. 39/20.[1]

Nieruchomość nr. 1473 i 1474 w Warszawie, należąca według wykazu hipotecznego w $^3/_4$ częściach do M. i S. małż. F. oraz M. i K. małż. A, zaś w $^1/_4$ części do nieletniej B. B., została w drodze wyjścia z niepodzielności sprzedaną przez publiczną licytację i nabytą przez małż. F. i małż. A. za najwyższy postąpiony szacunek 400.000 mk. Przy wydaniu wyroku adjudykacyjnego sąd okręgowy w Warszawie nakazał ze złożonego wadjum ściągnąć na rzecz skarbu tytułem opłaty aljenacyjnej sumę 20.000 mk., to jest 5 procent od szacunku sprzedażnego.

Sąd apelacyjny w Warszawie decyzją z 9 i 18 września 1919 r. skargę małż. F. i małż. A. oddalił, opierając się na osnowie § 11 taryfy stemplowej, który winien być tłómaczony ściśle, a nie uczynił wyjątków dla nabywców w drodze działów.

W skardze kasacyjnej małż. F. i A. żądają uchylenia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 883, 1686 kc. i § 11 taryfy stemplowej.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków prokuratora.

zważywszy,

że w obecnej sprawie przedewszystkiem ustalić należy podstawę prawną, że inną jest współwłasność z tytułu spadku, a inną zwykła współwłasność cywilna pod względem skutków, jakie dział spadku lub podział wspólności za sobą pociąga. Przy wspólności spadkowej spadkobiercy do chwili działu, posiadają własność ogółu spadku, lecz częściowo nie oznaczonego, gdyż oznaczenie ich schedy spadkowej może nastąpić dopiero po działach, które na mocy art. 883 kc. mają ten skutek, że scheda każdego spadkobiercy w dziale wydzielona uważa się tak, jakby spadkobierca sam i bezpośrednio takową odziedziczył. Stąd pochodzi, że spadkobierca, odziedziczający schedę, otrzymał ją nie wskutek aktu działowego, lecz jako następstwo jego prawa spadkowego, stwierdzonego tylko aktem działowym, z tego powodu wydzielenie schedy spadkowej nie stanowi przelewu prawa własności, a stąd opłacie stempla aljenacyjnego ulegać nie może. Zasada powyżej przytoczona, że spadkobierca przed działem uczestniczy w całości spadku, przeprowadzona jest konsekwentnie w art. 2205 kc., nakazującym, aby wierzyciel spadkobiercy, przed wystawieniem nieruchomości na przymusowo wywłaszczenie, uprzednio ustalił w drodze działu lub licytacji wysokość przypadającej jego dłużnikowi schedy. Inne jednak jest położenie współwłaściciela, nabywającego część rzeczy nie z mocy spadkobrania, lecz na mocy umowy. Współwłaściciel posiada część ściśle ilościowo lub jakościowo oznaczoną i nie może być uważany, jako współwłaściciel całości rzeczy, tak jak

[1] Poruszona w powyższem orzeczeniu kwestja wysokości opłat aljenacyjnych przy sprzedażach nieruchomości w celu wyjścia z niepodzielności, powstała na tle błędnego komentowania przez dwie instancje, wprowadzonej przez okupanta taryfy stemplowej (Dz. rozp. G. G. W. w nr. 40) i wydanych przepisów wykonawczych. Sądy obu instancji, opierając się na brzmieniu pozycji 11 taryfy, według której „od umów kupna i sądowych licytacji przymusowych pobierana być winna opłata aljenacyjna w wysokości 5 procent od szacunku", zastosowały powyższy przepis do sprzedaży działowych ze względu, że sprzedaż taka jest sprzedażą sądową przymusową. Wszakże w tekście niemieckim powiedziano „Zwangsversteigerung", co znaczy „licytacja przymusowa", jako środek egzekucji ze strony wierzyciela przeciwko dłużnikowi. W sprzedaży działowej, opartej na przepisach prawa materjalnego, odbywanej jedynie trybem ustalonym dla sprzedaży przymusowych, nie ma czynnika przymusowej sprzedaży, egzekucji skierowanej przez wierzyciela do nieruchomości dłużnika.

Z tej przeto racji poz. 11 taryfy stemplowej nie może mieć w danym wypadku zastosowania. B. senat rosyjski, rozważając kwestję opłat aljenacyjnych przy przejściu prawa własności nieruchomości spadkowych w drodze sprzedaży działowej, w orzeczeniach nr. 216/1880, 124/1885, opierając się na brzmieniu art. 883 kc., wypowiedział zdanie, że dział majątku spadkowego, czy to w drodze działu

to ma miejsce przy spadkobraniu, lecz jest właścicielem określonej części rzeczy. Z tego wynika, że i podział wspólności cywilnej, jakkolwiek z mocy art. 1688 kc. prowadzi się w sposób i z formalnościami, przepisanemi dla działów spadkowych, jednak ustawa postępowania cywilnego co do podziału wspólności wykazuje i znaczne różnice. Zasadniczy przepis art. 1188 upc. stanowi, iż licytacja udziału spólnika odbywać się może jedynie co do prawa dłużnika do jego udziału, jakkolwiek spis majątku dokonywa się w całości. Następnie art. 1051 upc. stanowi, że wywłaszczony dłużnik nie może brać udziału w licytacji, a więc i nabyć majątku, podczas gdy współwłaściciel na mocy art. 1156[3] upc. może takowy nabywać, a nawet korzysta z przywileju, iż jest zwolnionym od składania kaucji. Z tego przepisu prawa wynika, że współwłaściciel, posiadając już oznaczoną część nieruchomości, przy licytacji w drodze podziału wspólności, nabywa tylko pozostałe części i wtedy oczywiście winien płacić stempel, tylko od tej części, jaką z licytacji nabywa. Wszelką zaś wątpliwość w tej mierze usuwa art. 1587 upc. stanowiący, iż przepis art. 1188 upc. nie rozciąga się na majątki hipoteczne i pozostające we wspólnem posiadaniu spadkobierców. W majątkach zatem hipotekowanych sprzedaż publiczna obejmuje już nie część współwłaściciela, lecz z mocy art. 47 ph.. wobec niepodzielności hipoteki, musi być sprzedawany cały majątek. W spadkach zaś musi być sprzedawaną całość nieruchomości w zastosowaniu się do art. 2205 kc., aby tą drogą wydzielić udział spadkowy, który przed działem nie jest jeszcze znany ilościowo. Z powyższego wynika, że licytacja całości nieruchomości, względem współwłaścicieli cywilnych ma ten skutek, iż w razie nabycia pozostałej reszty, współwłaściciel, nabywając całość, nabywa istotnie tylko tę część, której dotąd nie posiadał, a tylko ze względów formalnych i hipotecznych zmuszonym był nabywać całość dóbr powtórnie. Co do opłat aljenacyjnych ani ustęp 11 taryfy stemplowej, dodany do rozporządzenia generał-gubernatora warszawskiego z 19 lipca 1916 r., poz. 127, ani też przepisy wykonawcze szefa administracji przy generał-gubernatorstwie nie przewidują zupełnie wysokości należnego stempla przy licytacjach w drodze działu. Ustęp I o kupnie-sprzedaży nie nastręcza wątpliwości, że jeśli współwłaściciel nabywa w drodze dobrowolnej umowy, część współwłasności innego, opłaci stempel nie od całości, gdyż ta nie będzie przedmiotem tranzakcji, lecz od tej części współwłasności, którą nabędzie. Oznaczenie zaś wysokości stempla przy sądowych przymusowych licytacjach od ceny kupna — żadną miarą nie może być stosowane przy licytacjach w drodze podziału wspólności, jeśli nabywcami są współwłaściciele; licytacja bowiem działowa nie jest przymusową, a jest tylko formą działu. Stąd wypada, jak wyżej wyjaśniono, że współwłaściciel, nabywając część niewydzieloną, nabywa w istocie nie całość nieruchomości, lecz tylko jej część, a tylko ze względów formalnych i hipotecznych nabywać musi i tę część, która w rzeczywistości stanowi już jego własność. Inaczej rozumując należałoby dopuścić rażącą niekonsekwencję prawodawcy, nakazując od podziału nieruchomości niehipotecznej, lub od nabycia w drodze dobrowolnej umowy pobranie stempla aljenacyjnego tylko od części nabytej, czy drogą licytacji, czy umowy, a od nabycia nieruchomości hipotecznej pobierać powtórnie stempel i od tej części współwłasności, co do której jego prawo własności jest bezsporne, dlatego tylko, że względy hipoteczne wymagają odbycia licytacji całości nieruchomości. Skoro więc w obecnej sprawie małż. F. i małż. A. byli bezsprzecznie właścicielami $^3/_4$ części nieruchomości nr. 1473 i 1474 w Warszawie, nie w charakterze spadkobierców, lecz jak dowodzi wykaz hipoteczny, na mocy umowy z poprzednimi współwłaścicielami, to uznać należy, że pod formą sprzedaży całości nieruchomości uzyskali przelew prawa własności tylko do $^1/_4$ części nieletniej B. B., a więc stempel aljenacyjny pobrany być winien od $^1/_4$ części szacunku t. j. od sumy 100.000 mk. w kwocie 5.000 mk. przeciwny wyrok sądu apelacyjnego obraża § 11 taryfy stemplowej dodanej do rozporządzenia b. generał-gubernatora warszawskiego z 19 lipca 1916 r.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 9—18 września 1919 r. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

---

polubownego na mocy art. 819 kc., czy to w drodze sprzedaży publicznej (art. 826 kc.), nie może być uważany za aljenację części majątku, i wskutek tego opłaty aljenacyjne nie ulegają uiszczeniu. Wprawdzie w orzeczeniu nr. 100/1888 senat odstąpił od poprzedniego zdania, orzekając, że przy sprzedaży działowej spadkowego majątku nieruchomego, opłaty aljenacyjne winny być uiszczone przez współdzielących się nabywców, wszakże już w 1890 roku, (wyr. nr. 54/1890) wrócił do pierwotnego poglądu i od tego czasu stale na mocy art. 883 kc. uznawał, że opłaty aljenacyjne się nie należą. Opierając się na powyższych orzeczeniach, sądy zwalniały również sprzedaże działowe w celu wyjścia z niepodzielności współwłaścicieli od opłat aljenacyjnych w zupełności, a w następstwie nakazały pobieranie opłat tylko od tej części nieruchomości, jaka na licytacji została nabytą przez współwłaściciela. Oczywiście przy nabyciu nieruchomości przez osoby trzecie opłaty winny być uiszczone w całości. Taka wykładnia przepisów o opłatach aljenacyjnych, pobieranie tejże „przy opłatnem" przejściu własności ma swoje źródło w przepisie art. 883 kc. w związku z powołanym w orzeczeniu sądu najwyższego art. 1688 kc. Planiol (I. II 1602) rozróżnia przy licytacjach działowych nabycie własności przez współwłaściciela od nabycia przez osoby trzecie, i nazywa w pierwszym wypadku licytację działem, podlegającą wszystkim skutkom działów, a więc ulegającą zerwaniu w razie pokrzywdzenia więcej jak o $^1/_4$ części; w drugim zaś — sprzedażą. Tytuł nabycia przez współdzielących — ma charakter deklaratywny, gdy dla nabywcy ma charakter konstytutywny. Takież zdanie wypowiada Baudry Lacantinerie (Précis T. II, nr. 860) i inni uczeni. Z tego wynika, że sprzedaż nieruchomości w drodze działów i nabycie tejże przez współwłaścicieli nie stanowi sprzedaży przymusowej i jak słusznie orzekł sąd najwyższy, opłata aljenacyjna jedynie od części, nie stanowiącej poprzednio własności nabywcy-współwłaściciela, zgodnie z praktyką dotychczasową ulega uiszczeniu. Powołane w orzeczeniu przepisy procedury 1188 i 1051 nie mają decydującego znaczenia.

Stanisław Goldstein.

[2] Zob. w nr. VI. O. S. P. do tegoż wyroku wnioski prokuratora i noty J. Glassa.

149.

Niewynawożenie gruntu przez czas dłuższy, jako stanowiące bezwarunkowo dewastację dzierżawionego gruntu, jest ważną przyczyną rozwiązania dzierżawy w rozumieniu ustawy o ochronie drobnych dzierżawców rolnych z 3 lipca 1919 r.

Orzeczenia izby pierwszej sądu najwyższego z 17 stycznia 1921 r. C. 871/20 i C. 919/20 do 923/20.

Zważywszy,

że w myśl art. 3 ustawy z 3 lipca 1919 r. wypuszczający w dzierżawę drobne działki gruntów do 6 morgów nie może w czasie trwania tej ustawy bez zgody dzierżawcy ani wymówić umowy dzierżawnej, ani usunąć dzierżawcy z gruntu, chociażby termin dzierżawny upłynął na jesieni 1918 r., o ile dany grunt pozostaje w posiadaniu dzierżawcy; roczna więc dzierżawa dwumorgowego kawałka ziemi przez B. od dnia ogłoszenia ustawy, tj. od 18 lipca 1919 r., stała się dzierżawą bezterminową;

że jednak w myśl powołanego art. 3 powyższej ustawy dzierżawa ulega rozwiązaniu z winy dzierżawcy, jeżeli tenże dewastuje dzierżawioną nieruchomość; niewynawożenie zaś gruntu przez czas dłuższy stanowi bezwarunkowo dewastację dzierżawionego gruntu;

że, odrzucając żądanie powoda zbadania świadków w celu stwierdzenia, iż pozwany gruntu wcale nie nawoził i przez to doprowadził go do dewastacji, sąd okręgowy dopuścił się istotnej obrazy art. 129 upc. skutkującej uchylenie zaskarżonego wyroku, gdyż sąd najwyższy bez przeprowadzenia tego dowodu nie ma możności sprawdzić, czy słusznie sąd okręgowy powództwo oddalił.

Z tych przeto zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Radomiu z 14 lipca 1920 r., z powodu obrazy art. 129 upc. u c h y l a i sprawę temuż sądowi dla ponownego jej osądzenia w innym składzie sędziów p r z e k a z u j e.

150.

Ustawa o ochronie drobnych dzierżawców rolnych z 31 lipca 1919 r. nie ma zastosowania, jeżeli cała nieruchomość dzierżawiona niepodzielnie przez kilku dzierżawców ma zawartości ponad 6 morgów, chociażby z arytmetycznego podziału na każdego z dzierżawców wypadało mniej niż 6 morgów.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 13 stycznia 1921 r. 837/20.

Zważywszy,

że obrazy ustawy o ochronie drobnych dzierżawców z 3 lipca 1919 r. skarżący dopatruje się w tem, iż sąd okręgowy uznał, że chociaż nieruchomość dzierżawiona ma blisko 8 morgów przestrzeni, to jednak, ponieważ było dwóch dzierżawców i na każdego przypada mniej niż po 4 morgi, to art. 3 ustawy na eksmisję dzierżawców nie pozwala;

że i ten zarzut jest słuszny, albowiem sąd okręgowy nie ustalił, że każdy z pozwanych wziął w dzierżawę po połowie spornej nieruchomości; przeciwnie, z treści wyroku wynika, że przedmiot dzierżawy był niepodzielny, że obaj dzierżawcy dzierżawili do spółki całą nieruchomość i za całą dzierżawę byli odpowiedzialni; a zatem, skoro nieruchomość dzierżawiona miała blisko 8 morgów przestrzeni, to chociaż było dwóch dzierżawców, ustawa z 3 lipca 1919 r., mająca na widoku dzierżawców gruntów przestrzeni do 6 morgów, do danego wypadku zastosowania mieć nie może.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 29 kwietnia 1920 r. z powodu błędnego zastosowania ustawy z 3 lipca 1919 r. o ochronie drobnych dzierżawców rolnych, u c h y l a i sprawę temuż sądowi dla ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów p r z e k a z u j e.

151.

Osoby prywatne mogą wystąpić do sądu z żądaniem zniesienia budowli, pozostawionych wbrew przepisom budowlanym, jeżeli nie zastosowanie się do tych przepisów narusza ich prawo, lub zagraża niebezpieczeństwem ich mieniu lub życiu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 24 stycznia 1921 r. C. 455/20.

Zważywszy,

że na żądanie K. sąd pokoju w Udryczach, wyrokiem z 8 stycznia 1919 r. nakazał pozwanemu M. przestawić stodołę na odległość od budowli powoda, określoną przepisami budowlanemi;

że sąd okręgowy w Zamościu, z apelacji pozwanego M. w d. 13 marca 1919 r. wyrok powyższy sądu pokoju w Udryczach zatwierdził;

że w kasacji M. zarzuca obrazę: 1) uwagi 1 do art. 1 upc. z tego jakoby powodu, że przepisy, dotyczące nakazu stawiania budowli na pewnej odległości od budynków sąsiednich, mają charakter publiczno-administracyjny, a z tego powodu żądać ich wykonania mają prawo władze administracyjne, a nie prywatne osoby; 2) art. 2 kc. 9 upc. oraz art. 89 zasadniczych praw ros. a to z powodu, że sporna stodoła była pobudowana przed wydaniem zastosowanych w sprawie przepisów budowlanych, a te wstecz obowiązywać nie mogą; 3) art. 4 upc. i art. 544 kc. z powodu uwzględnienia żądania powoda przestawienia budynku na posesji M., a więc cudzej, którą właściciel posesji przyległej rozporządzać się nie ma prawa;

że jednak zarzuty te skarżącego są bezzasadne, a mianowicie: 1) Uwaga 1 do art. 1 upc. przekazuje jurysdykcji urzędów państwowych jedynie skargi na żądania władz i urzędów administracyjnych, mające przymiot niespornych, ale charakter publiczno-administracyjny przepisów budowlanych, nie tamuje osobom prywatnym możności wytaczania w drodze ogólnego przepisu art. 1 upc. sporu sądowego tam, gdzie niezastosowanie się do przepisów obowiązujących narusza prawa lub zagraża bezpieczeństwu mienia, lub życia

osób prywatnych; 2) art. 2 kc. i 9 upc. nie zostały obrażone, skoro sąd okoliczność prowadzenia budowy stodoły podczas wydania wzmiankowanego przepisu budowlanego rozważył i stąd ustalił, że niewykończenie budynku upoważniało powoda do żądania zastosowania się pozwanego do wydanego przepisu; powołanie się zaś skarżącego na nieobowiązujący już u nas przepis art. 89 praw zasadniczych państwa rosyjskiego nie wymaga nawet jego rozpoznania; 3) wreszcie żądanie powoda zobowiązania przez wyrok sądowy pozwanego sąsiada właściciela przyległej posesji, do przestawienia budynku, zgodnie z wymaganiami przepisów budowlanych w niczem nie uchybia ani art. 4 upc. ani 544 kc., skoro bezprawne czyny tego właściciela sąsiedniej posesji, choćby na własnej jego nieruchomości, zagrażają niebezpieczeństwem własności powoda.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną J. M. o d d a l a.

152.

Exceptio rei judicatae nie może być postawione jako zarzut po raz pierwszy w skardze kasacyjnej [1].

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 10 stycznia 1921 r. C. 758/20.

Zważywszy,

że w innej sprawie wydział odwoławczy sądu okręgowego w Łowiczu, wyrokiem z 20 marca 1919 r. wyrzekł już eksmisję pozwanego K. ze spornego lokalu od 1 kwietnia 1919 r., ale wówczas powód S. pozostawił pozwanego jeszcze na kwartał, wziąwszy od niego w d. 7 kwietnia zobowiązanie wyprowadzenia się bez wezwania 1—8 lipca tegoż roku;

że jednak w terminie powyższym K. się nie usunął, natomiast bronił się przed eksmisją ustawą o ochronie lokatorów i dopiero wskutek wystąpienia powoda w obecnej sprawie sąd pokoju m. Skierniewic w d. 29 sierpnia 1919 r. i sąd okręgowy w Łowiczu w d. 6 maja 1920 r. powództwo S. uwzględniły, uznawszy, że zobowiązanie z 7 kwietnia nie jest umową nową, a prostem odroczeniem terminu wykonania wyroku, nadto, że powód nie potrzebował nawet wytaczać obecnemu nowego powództwa o eksmisję, a mógł wprost zwrócić się do komornika o wykonanie pierwszego wyroku sądu okręgowego z 30 marca 1919 r.;

że w kasacji K. zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 129 i 895 upc., nastąpioną wskutek ponownego rozpoznania sprawy i ponownego wyrokowania, podczas gdy należało sądowi obecne postępowanie wprost umorzyć;

że jednak zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie, jako podniesiony w kasacji poraz pierwszy, podczas gdy w sądzie pokoju i w sądzie okręgowym K. dowodził, że przez zmianę terminu eksmisji nastąpiła nowa umowa stron, wskutek której wyrok z 30 marca moc swą utracił.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną G. K. o d d a l a.

[1] Wedle proc. cyw. austr. (§ 240) rzecz prawomocnie rozstrzygnięta uwzględnioną być musi z urzędu, w każdym okresie postępowania. Za tym wzorem poszedł projekt polskiej procedury cywilnej (zob. F i e r i c h w „Polska procedura cywilna" str. 219).

153.

Umowy najmu nieruchomości na termin dłuższy niż 36 lat są obowiązujące dla stron, jedynie trwanie ich ulega ograniczeniu do 36 lat.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 17 stycznia 1921 r. C. 987/20.

Zważywszy,

1. że J. K. za pośrednictwem adwokata G. założył kasację od wyroku sądu apelacyjnego w Lublinie z 27 maja 1920 r., którym został zatwierdzony wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie, oddalający powództwo skarżącego przeciwko J. K. o unieważnienie umowy dzierżawy części osady włościańskiej we wsi Wygnanowie, przestrzeni około 200 prętów z 6—19 lutego 1912 r. i usunięcie z niej pozwanego, jako dzierżawcy, z przyczyny, iż umowa powyższa została zawarta na termin 99-letni;

2. że pierwszy zarzut skarżącego co do obrazy praw z 13—24 czerwca 1870 r. i z 15—28 marca 1911 r. o terminie najmu nieruchomości jest bezzasadny z przyczyn następujących:

a) co się tyczy prawa z 12—24 czerwca 1870 r. (dz. pr. t. 70 str. 133), skarżący nie wskazuje zgoła, w czem upatruje jego obrazę, sąd zaś apelacyjny powołał się na art. 29 tego prawa tylko ubocznie dla wyjaśnienia późniejszego prawa w tej materji z d. 15—28 marca 1911 r. (Zb. pr. i rozp. nr. 59/1911 poz. 537);

b) co się zaś tyczy tego ostatniego prawa, na którem skarżący oparł swoje powództwo, to pogląd jego, iż umowa najmu nieruchomości, zawarta na termin dłuższy niż 36 lat; jest nieważna, sprzeciwia się dosłownemu brzmieniu drugiego ustępu art. 1-go powyższego prawa, które nie pozostawia żadnej wątpliwości, iż prawodawca nie miał bynajmniej na myśli unieważnienia umów najmu nieruchomości, zawartych na dłuższy, niż 36-letni termin, owszem uznał je wyraźnie za obowiązujące, lecz jedynie na przeciąg lat 36, licząc od początku najmu; skoro zaś w obecnej sprawie sąd zgodnie z oświadczeniem samego skarżącego ustalił, iż umowa najmu została zawarta 6—19 lutego 1912 r., a zatem od początku najmu nie upłynęło jeszcze lat 36, to zgodnie z wyżej powołanem prawem słusznie i zasadnie oddalił powództwo skarżącego o unieważnienie tej umowy z tej tylko racji, że termin jej został określony na lat 99 wbrew powyższemu prawu;

c) że również nie zasługuje na uwzględnienie zarzut obrazy art. 706 i 711 upc., gdyż pozwany żądał przedewszystkiem oddalenia powództwa, a tylko ewentualnie na wypadek zasądzenia powództwa wniósł akcję wzajemną z żądaniem zasądzenia sumy 305 rb. 31 kop. i retencji dzierżawionego gruntu do wypłaty tych pieniędzy; sąd zatem, oddalając powództwo, a wyjaśnia-

jąc powody, dla których ewentualną akcję wzajemną pozostawia bez rozpoznania, nie obraził ani art. 706 ani też art. 711 upc.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną J. K. oddala.

154.

Decyzja instancji apelacyjnej, postanawiająca przyjęcie opozycji przeciwko wyrokowi zaocznemu, nie może być zaskarżona w drodze kasacji oddzielnie od wyroku ostatecznego.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 10 lutego 1921 r. C. 528/20.

Zważywszy,

1. że w myśl art. 5 przep. przech. do ustawy postępowania cywilnego z 18 lipca 1917 r. skargi kasacyjne są dopuszczalne tylko na wyroki ostateczne zapadłe w II instancji oraz te decyzje instancji apelacyjnej, które ostatecznie rozstrzygają spór o prawie strony i wskutek tego zamykają postępowanie w danej sprawie, gdyż te decyzje odnośnie do rozstrzygniętego pytania prawnego, winny być przyrównane do wyroków ostatecznych ze względu na niemożność dochodzenia przez strony swych praw;

2. że decyzja instancji apelacyjnej, postanawiająca przyjęcie opozycji przeciwko wyrokowi zaocznemu, nie zamyka postępowania w sprawie, gdyż wskutek przyjęcia opozycji, sprawa ulega ponownemu rozpoznaniu (art. 152 upc.) w dwóch instancjach i rzeczona decyzja może być wraz z wyrokiem ostatecznym skarżona w drodze kasacji;

3. że przeto skarga powódki na powyższą decyzję nie może być przedmiotem rozważań sądu najwyższego w obecnem położeniu sprawy przed rozpoznaniem meritum sporu przez dwie instancje sądowe (analogja z art. 730 upc.).

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną W. W. bez rozpoznania pozostawia.

155.

Nakazanie rekwizycji z mocy ustawy z 17 listopada 1919 r., posiada charakter bezsporny i zasadność jego nie ulega sądowemu rozpoznaniu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 4 listopada 1921 r. C. 144/20.

Właściciele Hotelu Paryskiego w Warszawie M. E. i M. F., wytoczyli w sądzie pokoju 12-go okręgu m. st. Warszawy powództwo przeciwko magistratowi m. Warszawy z żądaniem przywrócenia powodom zakłóconego przez magistrat posiadania ich hotelu, uznając rekwizycję tego hotelu za nieważną i zabezpieczenie powództwa przez wstrzymanie rekwizycji hotelu. Przy rozprawie w sądzie pokoju 5 stycznia 1920 r. w przedmiocie zabezpieczenia powództwa, obrońca magistratu zażądał umorzenia tej sprawy i oddalenia żądania zabezpieczenia. Sąd pokoju ekscepcji nie uwzględnił i dozwolił zabezpieczenia; magistrat podał skargę incydentalną na powyższą decyzję, przyczem sędzia pokoju postanowił na mocy art. 52¹ upc. odpisu skargi tej stronie przeciwnej nie doręczać i akta przesłać bezzwłocznie do sądu okręgowego. Przewodniczący wydziału w sądzie okręgowym, wyznaczył rozprawę 12 stycznia 1920 r. Sąd okręgowy na rozprawie 12 stycznia 1920 r. odmówił odroczenia sprawy, żądanego przez obrońców powodów w celu złożenia przez nich objaśnienia na piśmie, poczem uchylił decyzję sądu pokoju i postępowanie, jako nieulegające jurysdykcji sądowej, umorzył. Na decyzję sądu okręgowego E. i F. wnieśli skargę kasacyjną, powołując się na obrazę art. 80, 786, 788, 706, 134 upc. oraz art. 8 i 9 ust. z 17 listopada 1919 r., oraz art. 2, 1314, 1316 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów obrończych i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że zarzut obrazy art. 80, 786 i 788 upc. polegający na tem, że powodom nie doręczono odpisów skargi incydentalnej i pomimo tego sprawę sąd pokoju bezzwłocznie przesłał do sądu okręgowego, jest bezzasadny, albowiem art. 52¹ upc. w instytucjach pokojowych nie wymaga doręczenia stronie przeciwnej odpisów powództwa, opozycji i skarg incydentalnych, doręczenie zaś odpisów jest nakazane przez art. 164 upc. jedynie co do skarg apelacyjnych; że zasadnie sąd pokoju bezzwłocznie akta sprawy przesłał do sądu okręgowego, gdyż nawet skargi apelacyjne winny być z mocy art. 165 upc. najpóźniej w ciągu trzech dni przesłane do sądu II-ej instancji, nie oczekując doręczenia odpisów stronie przeciwnej, temwięcej zatem sąd pokoju obowiązany był przesłać skargę incydentalną, gdy doręczenie odpisów tych skarg nie jest wymagalne; zarzut ten nie zasługuje również na uwzględnienie i z tego powodu, iż odpis skargi incydentalnej, z polecenia przewodniczącego wydziału sądu okręgowego, został obrońcom powodów, na cztery dni przed rozprawą doręczony;

że obrazę powołanych wyżej artykułów skarżący widzi również w tem, że sąd okręgowy nie dopuścił odroczenia sprawy dla przygotowania piśmiennej odpowiedzi w sprawie, która zdaniem skarżących wymagała „głębokiego i wszechstronnego rozważenia". Lecz i ten zarzut jest bezpodstawny, bo ustawa postępowania sądowego w instytucjach pokojowych uznaje tylko ustną rozprawę (art. 68) i przedstawianie piśmiennych odpowiedzi nie jest wymagane; odroczenie zaś sprawy na mocy art. 75 upc. jest dozwolone jedynie w przypadkach wyjątkowych i zależy od uznania sądu.

Zważywszy,

że następny zarzut skarżącego, iż sąd okręgowy niewłaściwie i z obrazą art. 706 upc. zmienił kwalifikację przedmiotu sporu, gdyż powodowie żądali przywrócenia posiadania, a sąd uznał to żądanie za spór o unieważnienie rekwizycji, również uwzględniony być nie może z tych powodów, że powodowie sami w konkluzji swego powództwa żądanie takie postawili, a obecne dowodzenie skargi kasacyjnej, że wyrażenie to było zbyteczne, nie zasługuje na uwzględnienie, skoro powodowie nie zrzekli się tego żądania w sądzie okręgowym;

że również bezzasadny jest zarzut, iż sąd okręgowy zmienił kwalifikację prawną i zasady powództwa, gdyż obowiązkiem jest sądu, jak słusznie zaznaczył sąd okręgowy, nie krępując się nazwą, jaką strona wytoczonemu sporowi nadała, kierować się istotną treścią powództwa i jego konkluzją, i zasadnie uznał, że powództwo nie jest żądaniem przywrócenia posiadania, lecz sporem o prawidłowość rekwizycji, zwłaszcza, że oba te żądania pomieszczono w skardze powodowej;

zważywszy dalej,

że skarżący obrazę art. 2 upc. (obraza art. 1314 i 1316 upc. wskazana prawdopodobnie przez omyłkę, gdyż artykuły te do obecnego wypadku nie mogą mieć zastosowania), upatruje w tem, że sąd dla ocenienia żądania o przywrócenie posiadania obowiązany był rozpatrzeć, czy rekwizycja hotelu była prawidłową i zasadną, skarżący przytem powołuje się na ustawę z 17 listopada 1919 r., w której niema przepisu, wyłączającego spory o naruszenie posiadania z pod atrybucji władz sądowych, lecz i ten zarzut uwzględniony być nie może, skoro sąd okręgowy uznał, że powództwo nie jest pomimo jego nazwy żądaniem o przywrócenie posiadania, lecz sporem o ważność rekwizycji; wobec tego zarzutu ulega rozpoznaniu sądu najwyższego pytanie prawne, czy spór o zasadność rekwizycji podlega właściwości władz sądowych czy też administracyjnych;

że art. 2 upc. dozwala osobom prywatnym wytaczać powództwa o przywrócenie posiadania, zakłóconego przez czyny urzędników państwowych lub samorządnych, o ile władza państwowa lub samorządowa jest podmiotem praw cywilnych i działa w sferze praw prywatnych, a nie wtedy, gdy wspomniani urzędnicy działają, jako przedstawiciele władzy państwowej lub administracyjnej, wykonywujący zarządzenia, włożone na nich przez przepisy, określające obowiązki tych urzędów w sferze natury administracyjnej. Stosując tę zasadę do obecnego wypadku okazuje się, że ustawa z dnia 17 listopada 1919 roku dozwala rekwizycji nietylko dla pojedyńczych osób urzędowych, jak to błędnie dowodzi skarżący, i wszelkie w tej mierze zażalenia rozstrzyga nie sąd, a władza administracyjna w porządku wskazanych w ustawie instancji; nakazanie więc rekwizycji posiada charakter bezsporności z mocy ustawy specjalnej i dlatego nie ulega sądowemu rozpoznaniu, sąd więc okręgowy, umarzając sprawę, niezależnie nawet od wniesionej ekscepcji art. 79 nie obraził art. 2 upc.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną M. E. i M. F. o d d a l a.

156.

Ministerstwo nie jest osobą prawną i nie ma zdolności procesowej [1].

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 25 stycznia 1921 r. R. 23/21.

Umowami z daty Tarnów 15 i 17 sierpnia 1920 r. ministerstwo poczt i telegrafów Ukraińskiej Republiki Ludowej, mające wówczas swą siedzibę w Tarnowie, sprzedało cały swój zapas przygotowanych ukraińskich znaczków pocztowych w umowie z 17 sierpnia 1920 r., szczegółowo wymienionych L. W., kupcowi w Krakowie, popadło jednak z oddaniem tych znaczków w zwłokę, a nadto miało je sprzedać późniejszą umową w d. 10 września 1920 r. zawartą, H. F., kupcowi w Wiedniu.

Na wniosek L. W. s ą d p o w i a t o w y w T a r n o w i e wydał uchwałą z 12 października 1920 r. przeciw 1) I. K., ówczesnemu ministrowi poczt i telegrafów Ukraińskiej Ludowej Republiki, przebywającemu w Tarnowie i 2) ministerstwu poczt i telegrafów Ukraińskiej Ludowej Republiki w Tarnowie, tymczasowe zarządzenie przez zakaz jakiegokolwiek rozporządzania, w szczególności pozbycia lub wydania trzeciej osobie wymienionych szczegółowo znaczków pocztowych, opieczętowanie tychże i oddanie w przechowanie ustanowionemu przez sąd przechowawcy, firmie spedycyjnej L. S. D. w Tarnowie.

Sprzeciwu ministerstwa poczt i telegrafów sąd powiatowy w Tarnowie nie uwzględnił, nałożył jedynie stronie zagrożonej obowiązek złożenia do dni 8 kaucji w kwocie 50.000 marek na zabezpieczenie szkody dla ministerstwa z wykonania tymczasowego zarządzenia wyniknąć mogącej (U. z 23 października 1920 r.).

Wskutek rekursu ministerstwa s ą d o k r ę g o w y j a k o r e k u r s o w y w Tarnowie, uchwałą z 20 listopada 1920 r.: I. zniósł jako nieważne tak uchwałę sądu powiatowego w Tarnowie z dnia 12 października 1920 r. V. III 2/20/2, jakoteż uchwałę tego samego sądu z dnia 23 października 1920 r. V. III. 2/20/5 wraz z odnośnem postępowaniem, ale tylko o tyle, o ile one dotyczą ministerstwa poczt i telegrafów Ukraińskiej Ludowej Republiki i zarazem: II. orzekł, że koszta dotychczasowego postępowania obu stron wzajemnie się znosi. Uzasadnienie: Po myśli § 1 pc. oraz § 78 ord. egz. mogą przed sądem występować jako strony tylko takie osoby, które posiadają zdolność samoistnego działania w sądzie w przymiocie strony.

Osoby te mogą być albo fizycznemi, albo prawniczemi, a zatem tylko jedna z tych osób może występować jako strona w czynnościach prawnych przedsiębranych przed sądem. Do takich czynności zaliczają się bezwątpienia także tymczasowe zarządzenia.

W tej sprawie zażądała strona zagrożona dozwolenia jej czasowego zarządzenia przeciw ministerstwu poczt i telegrafów Ukraińskiej Ludowej Republiki. Że to ministerstwo nie stanowi osoby fizycznej, to nie ulega żadnej wątpliwości, zachodzi tylko pytanie, czy mo-

[1] Orzeczenie niniejsze, co do którego konkluzji możnaby się, jak z uwag poniższych wyniknie, poważnie spierać, daje materjał do rozważenia całego szeregu kwestji dla prawa międzynarodowego prywatnego, wagę pierwszorzędną posiadających. Same motywy orzeczenia są dość sumaryczne, przechodzące do porządku dziennego nad bardzo ważnemi zagadnieniami prawnemi, lub pomijają je zgoła milczeniem; czy jest to wina sądu, trudno orzec, nie znając wywodów rekursu i zawartych w nim otworów rewizyjnych, natura jednak stosunku prawnego, jaki był sądom przedstawiony, jest bardzo interesująca. Rozważyć je należy z dwóch punktów widzenia: 1) zdolność procesowa osoby prawnej zagranicznej, 2) odpowiedzialność państwa obcego przed sądem krajowym, zważywszy na te okoliczności specjalne, iż chodzi tu o „rząd na wygnaniu".

1. Gdy w praktyce sądowej lub administracyjnej wy-

że ono być zaliczone do osób prawniczych. Na to pytanie należy odpowiedzieć przecząco. Do osób prawniczych zalicza się: Państwo, polityczne gminy, kraje, spółki, klasztory i t. d. Ministerstwo jednak do nich nie należy — jest ono bowiem tylko władzą państwa i jako taka nie posiada prawniczej osobowości, a o ile ono posiada majątek, przeznaczony do osiągnięcia jego celu, to majątek ten jest własnością państwa. Ministerstwo zatem nie posiada zdolności procesowej i nie może w czynnościach przedsiębranych przed sądem występować jako strona, lecz stroną może być tylko państwo, którego władzą jest ministerstwo. Ponieważ w tej sprawie występuje jako strona ministerstwo poczt i telegrafów Ukraińskiej Ludowej Republiki, a temu brak zdolności występowania przed sądem jako strona, przeto wobec tego, że brak ten nie może być usuniętym, należało z urzędu na zasadzie przepisów §§ 6 i 7 pc. oraz § 78 ord. egz. brak ten uwzględnić i znieść jako nieważne tak uchwałę, dozwalającą tymczasowego zarządzenia, jakoteż uchwałę wydaną wskutek wniesione-

---

niknie kwestja, ściągająca się do stanu i zdolności osoby cudzoziemskiej, rozważyć ją należy i rozstrzygnąć pod kątem widzenia tego prawodawstwa, do którego z tytułu swej przynależności państwowej należy dana osoba. Jest to zasada w prawie międzynarodowem prywatnem powszechnie przyjęta i w tekście ustaw uświęcona — wystarczy powołanie na art. 3 kod. cyw. pol. §§ 4 i 34 kod. cyw austr., art. 1 projektu polskiej komisji kodyfikacyjnej co do prawa międzynarodowego prywatnego (ust. 3 traktujący specjalnie o osobach prawnych) itd., itd. W danym wypadku chodziło o osobę ukraińską — pierwszą kwestją do rostrzygnięcia było zatem, czy Polska uznała Ukrainę? Na to pytanie odpowiedzieć trzeba twierdząco, gdyż umowy, stanowiące przedmiot sporu, datowane są w Tarnowie 15 i 17 sierpnia 1920 r., a Polska poprzednio już, w kwietniu 1920 r., sprzymierzając się z Ukrainą Atamana Petlury, uznała implicite państwo ukraińskie (Odezwa Naczelnego Wodza z 26 kwietnia 1920 r., także odezwa Głównego Atamana Petlury, Komunikat urzędowy ministerstwa spraw zagranicznych, komunikat misji dyplomatycznej Ukraińskiej — Monitor Polski nr. 97). Po rozstrzygnięciu tego pierwszego pytania, powstawało drugie — czy według prawa ukraińskiego (por. wyżej) Ministerjum Poczt i Telegrafów Ukraińskiej Republiki Ludowej jest osobą prawną i czy posiada zdolność procesową? Że ministerjum odrębną od skarbu osobą prawną nie jest, zdaje się nie ulegać żadnej wątpliwości — przynajmniej szereg autorów w różnych państwach i językach piszących, zdanie takie zgodnie wypowiada, stosownie do tezy sądu najwyższego, iż „do osób prawniczych zalicza się: państwo, polityczne gminy, kraje, spółki, klasztory itd., ministerstwo jednak do nich nie należy, jest ono bowiem tylko władzą państwa i jako taka nie posiada prawniczej osobowości, a o ile ono posiada majątek, przeznaczany do osiągnięcia jego celu, to majątek ten jest własnością państwa". (Por. Planiol. Traité élémentaire de droit civil. Wyd. V. T. I., nr. 3022—3027. Barthélemy. Traité élémentaire de droit administratif. Wyd. VI, nr. 23/24, Till. Prawo prywatne austrjackie. Nauki ogólne, wyd. III, § 54. Szersze-niewicz. Uczebnik russkawo grażdanskawo prawa. wyd. X. str. 137 itp.). Jeżeli jednak ta teza sądu jest niewątpliwie słuszna, to wniosek natychmiast z niej wyprowadzony, iż „Ministerstwo zatem nie posiada zdolności procesowej i nie może w czynnościach przedsiębranych przed sądem występować, jako strona", wydać się może zbyt pochopnym, a w każdym razie wywołać może usprawiedliwioną krytykę, zwłaszcza z punktu widzenia prawodawstwa rosyjskiego. Skąd jednak przychodzi tu do słowa prawodawstwo rosyjskie? Zdaniem mojem prawodawstwo rosyjskie winno było być rozważone z uwagi na przepis § 34 kc. austr. i zasady prawa międzynarodowego prywatnego. Jesteśmy wszak w sierpniu 1920 r., t. j. po układach wiosennych z r. 1920 z Atamanem Petlurą, reprezentującym Ukrainę Naddnieprzańską. Skądinąd wiadomo, że w Ukraińskiej Republice Ludowej nie były wprowadzone nowe ustawy cywilne, kierować się zatem musimy, o ile chodzi o postępowanie sądowe na Ukrainie, ustawą rosyjską z 20 listopada 1864 r., rosyjską jurysprudencją i doktryną. Sięgając do tej ostatniej, znajdujemy co następuje; oto np. jeden z najwybitniejszych cywilistów rosyjskich, prof. Szerszeniewicz na str. 137 swego Podręcznika (o. c. p. wyżej), mówiąc o osobach prawnych publicznych, twierdzi najpierw, zgodnie z tezą sądu najwyższego: „Na pierwszem miejscu pomiędzy osobami prawnemi o charakterze publicznym stoi skarb t. j. samo państwo z punktu widzenia gospodarczego (T. X, cz. 1, art. 406 uw. art. 698 p. 3). Jest to jeden podmiot, nie bacząc na to, iż działalność gospodarcza wykonywana jest przez różne organy". Zaraz jednak o kilka wierszy niżej, wyjaśnia: „Jednakowoż powództwa wytaczane są nie bezpośrednio przeciwko skarbowi lub w imieniu skarbu, ale przeciwko zarządom miejscowym lub w imieniu tych różnych władz, pomiędzy któremi z jednej, a osobami prywatnem z drugiej strony powstał sporny stosunek prawny (ust. post. cyw. art. 1284)". Tyle prof. Szerszeniewicz. Powołany przez niego art. 1284 ust. post. cyw. mówi co następuje: „Wytaczanie powództw oraz obrona przeciw powództwom w imieniu zarządów skarbowych należy do izb skarbowych, zarządów rolnictwa i dóbr państwa i innych miejscowych zarządów, lub w ich braku, do miejscowych naczelników właściwego zarządu". Artykuł ten wyraźnie ministerjów nie wymienia, i powstaćby mogło pytanie, czy stosuje się i do zarządów centralnych (w tekście „miejscowych zarządów"). W praktyce sądów rosyjskich nie występowało się z powództwami przeciwko „skarbowi", lecz przeciwko danemu zarządowi, a co się tyczy ministerjów, to przeglądając wyroki kasacyjne senatu w tej materji, spotykamy się poza szeregiem wyroków, pomijających milczeniem tą ostatnią kwestję (nr. 60 z 1884 r., nr. 6 i 9 z 1907 r. i t. d.), z wyraźnem orzeczeniem nr. 8 z 1894 r. mówiącem o wypadku, gdy sprawa toczy się z ministerjum wojny, a w motywach powiedziano: „...Sztab główny wchodzi w skład Ministerjum wojny, stanowi część jego, a nie zarząd oddzielny. Przeto, występując z powództwem, należącem według treści do sfery działania sztabu głównego, powód mógł, nie obrażając ustawy, wskazać w charakterze pozwanego ministerjum wojny, jako instytucję, w której skład wchodzi sztab główny, niema bowiem ustawy, zobowiązującej powoda występującego przeciwko zarządowi skarbowemu, do wskazywania części tego zarządu, w którego kompetencji znajduje się sprawa. Odpowiedź strony, iż powód, występujący z powództwem przeciwko ministerjum wojny, wytacza tem samem sprawę przeciwko dwunastu oddzielnym zarządom skarbowym w ministerjum wojny, pozbawione jest właściwej podstawy, gdyż zarówno sztab główny, jak i inne części ministerjum wojny nie są oddzielnemi zarządami".

To były kwestje, które z punktu widzenia prawodawstwa rosyjskiego należało rozważyć. Jeżeli sąd uważał, że niepewność prawna, w nowym bądź co bądź organizmie państwowym Ukrainy nie pozwala na stosowanie przedrewolucyjnych norm prawa rosyjskiego i że stosować trzeba inne zasady prawne (np. praktykę fori), powinien był to bliżej umotywować. Tak samo powinien był zaznaczyć to wyraźnie, o ile uważał, że międzynarodowy porządek publiczny nie pozwalał na zastosowanie prawa rosyjskiego. Na powyżej podane interpretacje ustaw rosyjskich pozostaje bez wpływu fakt, iż w niedawno wydanem orzeczeniu (7 lutego 1921 r. p. Gazeta sądowa warszawska nr. 22/21 r.), tenże sąd najwyższy wypowiedział się, iż przepisy art. 1612 u. p. c. ros., odpowiadającego (dla b. Królestwa Polskiego) art. 1284 tejże ustawy, zostały „milcząco uchylone" z chwilą wprowadzenia w wykonanie ustawy o utworzeniu prokuratorji generalnej. w myśl zasady „lex

go przez ministerstwo sprzeciwu, oraz całe odnośne postępowanie, ale tylko o tyle, o ile ono dotyczy ministerstwa, co do którego zachodzi brak zdolności występowania w tej sprawie jako strona. Koszta dotychczasowego postępowania wzajemnie zniesiono, a to na zasadzie przepisu § 51 pc. i § 78 ord. egz. z tego powodu, że obie strony zawiniły unieważnione postępowanie, albowiem strona zagrożona niewłaściwie wniosła podanie przeciw ministerstwu, nie mającemu zdolności występowania przed sądem jako strona, zaś strona przeciwna zachodzącego braku nie zarzuciła i przez to stała się przyczyną dalszego postępowania.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego strony zagrożonej L. W. i zatwierdził zaczepioną uchwałę, a zarazem odrzucił rekurs rewizyjny ukraińskiego ministerstwa co do kosztów. Uzasadnienie: Zatwierdzenie zaczepionego przez L. W. ustępu 1. uchwały sądu okręgowego nastąpiło z przyczyn w niej wyrażonych, uzasadnionych w ustawie, a nie odpartych wywodami rekursu.

Odnośnie do rekursu przeciwnika strony zagrożonej zauważa się, że rekurs od orzeczenia sądu II instancji w punkcie kosztów jest ustawowo niedopuszczalny (§ 402 i 78 ord. egz., § 528/1 pc.); należało go zatem pozostawić bez rozpoznania i odrzucić w myśl § 526/2 p. c.

157.

W razie niedostarczenia w czasie i miejscu umówionem kupionej waluty zagranicznej, należy się zwrot powstałej stąd rzeczywistej szkody.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 13 września 1921 r. Rw. 1186/21.

Z powodów:

Ze stanowiska prawnego należy podnieść, że wywody rewizji są zupełnie niezgodne ze stanem aktów. Skarga nie opiera się na kupnie cukierków u O. w Bernie, ale kupnie koron czeskich u pozwanego. Ponieważ pozwany towaru nie dostarczył, żąda powodowa firma szkody, jaką rzeczywiście poniosła z przyczyny niewykonania umowy (art. 355 i 357/3 u. h.). Przyznano jej tę szkodę dowodnie wykazaną, a to:

1) różnicę między ceną koron czeskich, zapłaconą

---

prosterior derogat priori“, a to dlatego, że orzeczenie z 7 lutego nie stosuje się do Ukrainy i że właściwie zmierza tylko do ustalenia, że dobrze wytoczone jest każde powództwo przeciwko skarbowi, wymieniające prokuratorję generalną (usunięcie ekscepcji z art. 571 ust. post. cyw.), nie powiada natomiast wyraźnie, że źle wytoczone będzie powództwo, wymieniające ministerjum.

Nie wadzi wreszcie odnotować, że kwestja zdolności procesowej ministerjum wynikała i w praktyce międzynarodowej sądów państw innych. Oto np. w r. 1892 ministerjum oświecenia Publicznego królestwa włoskiego wytoczyło przed sądami francuskiemi przeciwko ks. Colonna di Sciarra sprawę o zwrot nieprawnie sprzedanych obrazów, i sądy francuskie nie podniosły braku zdolności procesowej ministerjum włoskiego, aczkolwiek to ostatnie nie jest osobą prawną według ustawodawstwa włoskiego. Takie stanowisko sądu francuskiego spotkało się z krytyką naukową francuską a prof. Pillet wzmiankując o sprawie, wyraża się: „le juge [sc. français] ...ne paraît même pas avoir aperçu le problème, ni senti l'impossibilité juridique qu'il y avait à laisser plaider en justice un corps étranger sans personnalité“. Pillet. Des persones morales en droit international privé. Paris 1914 p. 329/330. Opinja prof. Pillet'a przemawia zatem na korzyść tezy naszego sądu najwyższego.

2. Drugą, interesującą z punktu widzenia prawa międzynarodowego, kwestją w niniejszej sprawie było pytanie, czy sąd polski jest właściwy do rozpoznania pretensji przeciwko państwu cudzoziemskiemu, i co począć, o ile rząd państwa takiego jest „na wygnaniu“. — Oba te pytania sądy wyrokujące pominęły milczeniem, nie podniosła ich też i instancja najwyższa. Pominę, wobec milczenia sądów, pytanie pierwsze, zaznaczając tylko mimochodem zasadę powszechnie niemal przyjętą, niekompetencji sądu — par in parem non habet jurisdictionem — sądzę bowiem, że będę miał sposobność innym razem nad tą ciekawą sprawą się zastanowić. Natomiast, nie wiem, czy prędko nadarzyć się może sposobność badania orzeczenia, wydanego w stosunku do rządu „na wygnaniu“, należy zatem, pomimo milczenia sądu, zastanowić się nad tym wypadkiem.

Zasadą jest, jak powiedziałem, niekompetencja sądu krajowego względem państwa zagranicznego i odesłanie skarżącego do sądu tegoż państwa. Co jednak czynić wówczas, gdy skutkiem np. inwazji wrogiej, sądu takiego niema, a sprawa wymaga natychmiastowego rozstrzygnięcia. Wzgląd na międzynarodowy porządek publiczny nakazuje wówczas jurysdykcji krajowej zajęcie się sprawą, zwłaszcza, o ile w grę wchodzić będą interesy majątkowe własnych obywateli. Prawo międzynarodowe prywatne dostarcza w tej mierze niejednej analogji, np. w dziedzinie opieki (konwencja Haska z 1902 r. w przedmiocie opieki nad małoletnimi, art. 3, art. 7) itp.

Z praktyki lat ostatnich (1915 r.) znane są wyroki (decyzje) prezesa sądu okręgowego w Hawrze i w Paryżu, uznające kompetencję sądu francuskiego przeciwko rządowi państwa belgijskiego „na wygnaniu“ we Francji. Sprawa przedstawiała się jak następuje: Wierzyciel pewnego inżyniera z Londynu, który sam znów był wierzycielem rządu belgijskiego, nałożył areszt na sumy należne przez rząd belgijski owemu inżynierowi. Aresztu dokonano na mocy decyzji prezesa sądu okręgowego w Hawrze (art. 558 procedury cywilnej francuskiej). Ta ostatnia decyzja zaskarżona została przed trybunałem w Paryżu (juge des référés de la Seine). — W skardze podniesiono, że rząd belgijski w Hawrze przebywał tylko faktycznie, nie zaś prawnie, ponieważ zasada eksterytorjalności ma ten skutek, iż rząd ten uważany być musi za prawnie przebywający w Belgji, to zaś wyłączało kompetencję sądów francuskich. Strona przeciwna broniła się tem, iż sądy belgijskie musiały zawiesić swą działalność, i że zatem nie można z usług ich korzystać. Sąd skargę odrzucił, i areszt utrzymał, opierając się na tem, iż siedzibą faktyczną rządu belgijskiego była miejscowość Sainte-Adresse, w obwodzie Hawru i że, pomimo przywileju eksterytorjalności, sędzią miejsca zamieszkania (art. 558 proced. cyw. franc.) mógł być tylko sędzia czasowego pobytu. W motywach sędziego z Hawru znajdujemy jeszcze, zaznaczone poniekąd już wyżej przez nas, rozróżnienie: z jednej strony stawia on sprawy sporne, co do których zasada eksterytorjalności usuwa kompetencję sędziego francuskiego, z drugiej — zarządzenia niecierpiące zwłoki, czasowe, porządkowe, administracyjne, wykonawcze, lub wreszcie — sądownictwa niespornego, co do których sędzia francuski jest właściwy, pomimo zasady eksterytorjalności, o ile właściwość ta zgodna jest z prawem międzynarodowem prywatnem i procedurą cywilną francuską. Sędzia z Hawru uważa się za kompetentnego do zarządzenia aresztu, odmawia jednak kompetencji sędziemu francuskiemu co do rozpatrywania sporu merytorycznego przeciwko rządowi belgijskiemu. (Revue trimestrielle de droit civil. Rok 1915, str. 581—584).

Leon Babiński.

pozwanemu a ceną zapłaconą rzeczywiście przez powódkę 20 maja 1920 r. za ten sam towar w W. Banku Z. w P. w ilości 273.377 K. 40 h.;

2) wydatek rzeczywiście poniesiony 6498 K. za konieczne wskutek opóźnienia pozwanego dodatkowe pozwolenie na przywóz cukierków do Polski.

Oba te wydatki stanowią szkodę, wywołaną przez pozwanego niewypełnieniem umowy o dostarczenie w Bernie 100.000 koron czeskich. Sąd apelacyjny nie przyznał powódce wcale szkody oderwanej, obliczonej tylko rachunkowo według kursu, nie ocenił sporu błędnie ze stanowiska prawnego (l. 4, § 503 pc.) ani nie popadł sam ze sobą w sprzeczność (l. 1). Szkoda obliczona powstała istotnie bez względu na cenę, po jakiej powódka odsprzedała kupione cukierki, i w tym kierunku nie istnieje sprzeczność z aktami (l. 3) ani niedokładność postępowania odwoławczego (l. 2)...

158.

1. *Małżeństwo wymuszone przez wzbudzenie bojaźni (§ 55 uc.) jest nieważne; takąż nieważność powoduje obraza przepisów §§ 49, 51 uc.* [1].

2. *Obrońca węzła małżeńskiego nie ma legitymacji do obrony naruszonych praw procesowych małżonków.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 10 grudnia 1919 r. Rw. 368/19.

Z powodów:

Rewizja obrońcy węzła małżeńskiego, skierowana przeciw równobrzmiącym wyrokom niższych instancji a oparta na przyczynach rewizyjnych l. 1, do 4 § 503 pc. nie jest uzasadniona.

Co do przyczyny rewizyjnej l. 1 zarzuca rewizja zaszłą nieważność po myśli § 477 l. 4 pc. dlatego, że wezwanie do rozprawy apelacyjnej nie zostało pozwanemu prawidłowo doręczone, albowiem nie zastosowano przepisu § 109 pc. i wobec nieprzyjęcia wezwania przez pozwanego nie złożono wezwania na poczcie albo u naczelnika gminy. Podniesiona przyczyna rewizyjna usuwa się z pod rozpatrywania, albowiem obrońcy węzła małżeńskiego, na co już sama nazwa wskazuje, nie można przyznać legitymacji do obrony naruszonych rzekomo praw procesowych jednej ze stron procesowych.

Nie zachodzi (wreszcie) przyczyna rewizyjna mylnej oceny sprawy pod względem prawnym. Sądy niższe orzekły zgodnie, że powódka domagając się unieważnienia małżeństwa z pozwanym zawartego, może się powołać na przepis § 55 uc., albowiem ustalonem zostało, że tak małoletnia powódka jak i jej matka, która za małoletnią zezwolenie na zawarcie małżeństwa udzieliła, znajdowały się w przymusowem położeniu, wywołanem groźbą ze strony babki i że tylko pod przymusem groźbą tą wywołanym, zezwolenia na małżeństwo udzieliły. Obie niższe instancje przyszły też na zasadzie wyników rozprawy do przekonania, że bojaźń powódki i jej matki wobec grożących następstw w razie niepoślubienia pozwanego, była uzasadnioną ze względu na wielkość i prawdopodobieństwo zła grożącego i w uwzględnieniu właściwości powódki i jej matki, jako osób zagrożonych. Zbadanie aktów przez instancję rewizyjną doprowadziło do tego samego rezultatu, do którego doszły niższe instancje. Wobec zaistnienia wymogów z § 55 uc. podniesiona przyczyna rewizyjna l. 4, § 503 pc. nie jest uzasadnioną.

Małżeństwo powódki z pozwanym jest atoli także nieważne, z powodu zaszłej obrazy przepisów §§ 49 i 51 uc. Sądy niższe zajmują się tą kwestją, ale nie stawiają jej dosyć jasno. Nie jest spornem, że oboje małżonkowie, którzy w Austrji zawarli małżeństwo, w czasie jego zawarcia byli poddanymi rosyjskimi. Prawo austrjackie nie zawiera żadnej wyraźnej normy prawa międzynarodowego, tyczącego się małżeństwa, jednak przepisy zawarte w §§ 4, 34, 36, 37 uc. mają zastosowanie i do prawa małżeńskiego. Dla cudzoziemców wprowadza § 34 uc. zasadę prawa ojczystego dla oceny ich zdolności osobistej tak, że w zasadzie można powiedzieć, że zdolność zawierania małżeństwa ocenia się w prawie austr. wedle prawa ojczystego nowożeńców. W wykonaniu zasady prawa ojczystego w kwestji zdolności zawarcia małżeństwa, stanowi d. k. n. z 22 grudnia 1814 r., zb. u. s., nr. 1118., że w razie, jeżeli obcy poddany ma zamiar wstąpić w związek małżeński w Austrji, ma wykazać swą osobistą zdolność świadectwem właściwej władzy państwa ojczystego. Co do rosyjskich poddanych uprawnioną jest do wystawienia potrzebnych świadectw, jeżeli, jak w danym wypadku, nowożeńcy są wyznania rzym.-kat., władza policyjna ostatniego miejsca zamieszkania nowożeńców (rekr. min. sp. wewn. z 17 lutego 1910 r., l. 280005 ex. 1910 zb. normaliów V 166). Takie świadectwo stanowi zupełny dowód na zdolność prawną nupturientów do zawarcia małżeństwa i świadectwo takie winni byli powódka oraz pozwany przedłożyć po myśli § 51 uc. Z pisma urzędu parafjalnego z 21 marca 1918 r., l. 326 wynika, że świadectwa, o jakiem mowa, wcale nie przedłożono a pozwolenie na ślub córki udzieliła matka powódki i ślub dano na zasadzie tego zezwolenia. Urząd parafjalny rozstrzygnął więc kwestję zdolności powódki do zawarcia małżeństwa i kwestję uprawnienia matki małoletniej powódki do udzielenia pozwolenia, jakkolwiek nie był do tego powołanym, bo rozstrzygnięcie w tej mierze należało do władz rosyjskich. Ponieważ nowożeńcy nie przedłożyli lub nie mogli przedłożyć wymaganego, jak wyżej, świadectwa, że wedle ustawy państwa ojczystego, to jest prawa w Królestwie P. obowiązującego, wolno im wstąpić w związek małżeński, a powódka była małoletnią, należało postąpić według §§ 49 i 51 uc. oraz dekretu nadw. z 17 lipca 1818 r. zb. u. s. nr. 1065, gdyż dekret ten obowiązuje także przy małżeństwie cudzoziemców, którzy nie mogą przedłożyć zezwolenia. Instancje niższe wychodzą więc z trafnego pod względem prawnym zapatrywania, że małżeństwo powódki jest nieważnem także z tego powodu, że zostało zawarte mimo braku potrzebnego zezwolenia po stronie powódki. W tym stanie rzeczy, gdy sąd apela-

---

[1] W kwestji zdolności osobistej do zawarcia małżeństwa w stosunkach międzydzielnicowych por. teraz. art. 13 projektu ustawy o prawie prywatnem międzydzielnicowem.

cyjny ustalił, że nie zaistniały wymogi z § 96 uc., któreby mogły pociągnąć za sobą utratę prawa żądania unieważnienia małżeństwa, nie można było rewizji obrońcy węzła małżeńskiego uwzględnić.

159.

Wadliwość w ogłoszeniu zapowiedzi skutkuje nieważność małżeństwa.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 24 marca 1920 r. 155/20.

Z powodów:

Rewizje wniesione przez obu małżonków uzasadnione są z przyczyny rewizyjnej l. 4, § 503 pc. Sąd procesowy uznał małżeństwo, zawarte pomiędzy stronami w d. 28 października w kościele parafjalnym w G., za nieważne, z powodu braku ważnych zapowiedzi a więc z przyczyn w §§ 69—72 uc. przewidzianych, albowiem ustalił, że zapowiedzi nie zostały należycie ogłoszone także w kościele parafjalnym w T., jako miejscu zamieszkania powoda.

Sąd apelacyjny, opierając się na okolicznościach faktycznych, że zapowiedzi należycie ogłoszono w kościele parafialnym pozwanej w G., a nadto ogłoszono je, jakkolwiek nienależycie, w d. 8, 15 i 22 października w kościele parafjalnym w O., do którego należy gmina D., gdzie powód po ukończeniu służby wojskowej od pierwszego października zamieszkał i powołując się na przepis § 74 uc., uznał, że przepisom formalnym §§ 69—72 uc. stało się zadość, że więc małżeństwo między stronami spornemi zostało ważnie zawarte. Zapatrywanie sądu odwoławczego jest oczywiście mylne i polega na zapoznaniu tak przepisu § 74 u. c. jak i istoty formalności do ważności małżeństwa w §69 uc. przepisanej. Przepis powołany wymaga do ważności małżeństwa zapowiedzi, określonych szczegółowo w § 70. uc., zaś przepisy §§ 71 i 72 uc. postanawiają, gdzie i kiedy zapowiedzi mają być ogłoszone, a ten ostatni przepis żąda wyraźnie, aby, jeżeli oblubieńcy albo jeden z nich nie mieszkali jeszcze sześciu tygodni w parafji, w której małżeństwo ma być zawarte, zapowiedzi były ogłoszone także w miejscu ostatniego ich pobytu, w którem dłużej niż sześć tygodni mieszkali albo też obowiązani są oblubieńcy przemieszkać sześć tygodni w tem miejscu, gdzie się znajdują, jeżeli ogłoszenie zapowiedzi tam ma być wystarczające. Żądanie skargi o uznanie małżeństwa za nieważne uzasadnione też jest w całej pełni w powołanym przepisie ustawy, skoro powód mieszkał do października w T. a dopiero od 1 października w D., skoro zatem odnośnie do niego zapowiedzi winny były być ogłoszone w T. a nie w O., do którego gmina G. należy, ile że małżeństwo zawarto już w d. 28 października w G., a więc w czasie, gdy powód jeszcze w D. sześciu tygodni nie przemieszkał.

Przepis § 74 uc. nie usprawiedliwia wcale zmiany wyroku pierwszej instancji, uznającego nieważność małżeństwa. Wprawdzie według § 74 do ważności zapowiedzi i zależnej od nich ważności małżeństwa dostatecznem jest przynajmniej jednorazowe ogłoszenie w okręgu parafjalnym tak oblubieńca jak oblubienicy, ich imion i nazwisk, tudzież nastąpić mającego małżeństwa, a niezachowanie formy lub ilości zapowiedzi nie czyni małżeństwa nieważnem, lecz skoro tylko to niezachowanie formy lub ilości zapowiedzi nie czyni małżeństwa nieważnem, to nie można pominąć przepisów §§ 71 do 73 uc. w szczególności § 72 uc., że przynajmniej jedna zapowiedź musi zgodnie z tymi przepisami nastąpić. W odniesieniu do danego przypadku byłoby więc wystarczyło, gdyby przynajmniej jedna zapowiedź ogłoszoną została w T., jako miejscu zamieszkania powoda, a zapowiedzi ogłoszone w O. nawet odpadły, bo zapowiedzi te, skoro powód mieszkał w D. dopiero od października, są dla oceny ważności zapowiedzi i zależnej od nich ważności małżeństwa bez żadnego znaczenia.

Sąd procesowy, orzekając w myśl żądania małżonków nieważność małżeństwa, ocenił zatem sprawę sporną całkiem trafnie ze stanowiska obowiązującej ustawy. Brak zapowiedzi stanowi przeszkodę o prywatno-prawnym a nie publiczno-prawnym charakterze i brak ten, według §§ 88 i 98 uc. oraz § 14 rozp. z 9 grudnia 1917 r. nr. 283, dz. p. p. austr. mógłby być i teraz usunięty przez uzyskanie dyspenzy. W danym przypadku przepisy te, na które wskazał obrońca węzła małżeńskiego w swojej apelacji, nie mogą uzasadnić wyroku zaczepionego, albowiem małżonkowie zgodnie domagają się unieważnienia małżeństwa, nie uznając jego ważności, przepisy ustawy a w szczególności przepis § 98 uc. nie daje więc żadnej podstawy do przyjęcia, że sąd może z urzędu miałby się starać o usunięcie przeszkody, celem konwalidacji małżeństwa, ile że po myśli § 88 uc. nawet w razie uzyskania dyspenzy, konwalidacja małżeństwa nie następuje sama przez się, lecz koniecznem jest do tego, by małżonkowie zezwolenie jeszcze raz przed duchownym i dwoma poufnymi świadkami oświadczyli i ta uroczysta czynność w książce ślubów zanotowaną została. Spełnienie tej formalności jest z góry wykluczone, skoro małżonkowie zgodnie nie uznają ważności małżeństwa i dążą do uznania tego faktu przez wyroki sądowe. Unieważnieniu małżeństwa nie stoi wreszcie na przeszkodzie przepis § 96 uc., albowiem zarzutu zawinienia czy to przeciw mężowi, czy przeciw żonie nie podniesiono i nie zarzucono, że małżonkowie czy też jeden z nich ponosi winę w tem, że zapowiedzi nienależycie ogłoszone zostały. Rewizje obu stron spornych przedstawiają się jako uzasadnione i należało je uwzględnić.

160.

Małżeństwo pozornie zawarte jest nieważne względnie bezskuteczne.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 9 listopada 1920 r. Rw. 796/20.

Z powodów:

Sąd apelacyjny, zgodnie zresztą ze sądem procesowym wychodząc ze założenia, że małżeństwo jest umo-

wą prywatno-prawną, wobec ustalenia faktycznego, że strony sporne przy akcie ślubnym, zawartym ze zachowaniem przepisanych formalności, zezwolenie swoje na małżeństwo złożyły za obopólnem porozumieniem tylko dla pozoru, gdyż wcale nie miały zamiaru zawrzeć ważnego małżeństwa, wyszedł z prawnego zapatrywania, że małżeństwo zawarte przedstawia się po myśli § 916 uc. (w brzmieniu III noweli § 103) jako nieważne a w następstwie tego potwierdził wyrok sądu procesowego, którym nieważność małżeństwa orzeczono.

Zapatrywanie prawne, z którego wyszedł sąd odwoławczy, a tem samem orzeczenie na tem zapatrywaniu oparte, zwalcza rewizja obrońcy węzła małżeńskiego przedewszystkiem z punktu widzenia przyczyny rewizyjnej l. 4, § 503 pc. atoli niesłusznie. Zauważyć należy, że sąd rewizyjny powołanego wyżej ustalenia faktycznego, które sądy niższe wzięły za podstawę orzeczenia, po zbadaniu aktów sprawy, nie może podać w wątpliwość. Wyrażonego przez sąd odwoławczy bez zastrzeżeń zapatrywania prawnego, że umowa małżeńska wobec brzmienia § 44 uc. przedstawia się jako umowa ściśle prywatna prawna, nie można podzielać. Wedle ustawy cywilnej austr. małżeństwo obejmuje pierwiastki prywatno-prawne, publiczno-prawne i kościelne, a więc jest ono nie tylko umową, ale i związkiem społecznym poddanym prawu publicznemu, a wreszcie sakramentem. Rozstrzygnięcie tej kwestji może atoli pozostać na uboczu. W każdym bowiem razie przy zawieraniu umowy małżeńskiej przebija się na pierwszy plan pierwiastek prywatno-prawny, bo rozchodzi się o oświadczenie woli stron, o ich zezwolenie, a więc o akt prywatno-prawnej natury, od woli stron zależny. Przepisy II rozdziału ustawy cyw. o prawie małżeńskiem nie stoją oderwane od ogólnych pojęć ustawowych o ważności umów. Przymioty, jakie według § 869 uc. posiadać ma zezwolenie na umowę, musi mieć i zezwolenie udzielone na małżeństwo a przepis § 75 u. c., ma na celu tylko formalne ustalenie, że strony istotnie zezwolenie udzieliły. Przepisy §§ 865 i 870 uc. mają zastosowanie i co do umów małżeńskich, jakkolwiek w prawie małżeńskiem osobno unormowane zostały. Zasada wypowiedziana w § 863 uc. ma co do istoty zastosowanie według § 96 uc. Nie jest więc trafne zapatrywanie rewizji, że przepisy ustawy cywilnej o umowach nie mogą znaleść zastosowania, gdy się rozchodzi o ocenę ważności i skuteczności samego małżeństwa.

W danym przypadku udowodnionem zostało, że jakkolwiek strony zawarły małżeństwo z zachowaniem wszelkich przepisanych formalności, to jednak nie miały one wcale zamiaru zawierać małżeństwa, że z góry porozumiały się, że przepisane formalności dopełnią jedynie dla pozoru. Że to porozumienie się stron było prawdziwym objawem woli stron, tego dowodzą okoliczności towarzyszące, które skłoniły wogóle strony do zawarcia małżeństwa oraz zachowanie się stron po zawarciu małżeństwa, skoro nic wogóle nie przedsięwzięły dla osiągnięcia celów małżeństwa w § 44 u. c. określonych. Zezwolenie przez strony udzielone było więc formalnie niewadliwe, ale faktycznie wcale nie zaistniało i nie było rzeczywiste a to wedle ogólnych pojęć prawnych pociąga za sobą, że umowę małżeństwa za niezawartą, za nieistniejącą uważać należy. Przed wejściem w życie III noweli do ust. cyw. rozstrzygnięcie kwestji prawnej, czy możliwym jest wogóle wypadek zawarcia pozornego małżeństwa, natrafiało wobec niejasności przepisu § 916 uc. na większe trudności; § 103 noweli, który wedle § 105 stosuje się także do oświadczeń woli złożonych przed 1 stycznia 1917 r., stawia tę kwestję jasno stanowiąc, że oświadczenie woli, które wobec osoby drugiej w porozumieniu się z nią złożono dla pozoru, jest nieważne. Przepis powołany rozstrzyga więc sporny przypadek, skoro ustalono, że strony zezwolenie na małżeństwo na zasadzie wzajemnego porozumienia się a więc jedna wobec drugiej złożyły dla pozoru. Nie chodzi więc o uznanie nieważności małżeństwa, z powodu zaistnienia jednej z przeszkód w prawie małżeńskiem przewidzianych a w tym stanie rzeczy przepis § 96 uc. nie wchodzi więcej w rachubę, jak to sąd odwoławczy trafnie wypowiedział. Zresztą o dorozumianej renowacji konsensu przez kontynuowanie małżeństwa, nie ma w danym wypadku mowy, skoro ustalono, że małżonkowie nie pozostawali nigdy w spólności małżeńskiej, małżeństwa nie spełnili a tem samem nie mogli go kontynuować w rozumieniu przepisu § 96 u. c.

161.

Sąd majątku z § 99 nj. nie ma zastosowania do pozwanego, zamieszkałego w innej dzielnicy[1].

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 27 sierpnia 1919 r. R. 139/19.

Z powodów:

Przepis § 99 nj. ma za cel obronę własnych poddanych, będących w stosunku wierzycieli do dłużników obywateli państw zagranicznych. Wypływa to jeszcze z motywów ustawy odnośnie do § 99. Jeśli tak jest, to przepis ten, stwarzający wyjątkową właściwość sądu w granicach państwa na korzyść własnych obywateli przeciw osobom, nie mającym stałej siedziby w państwie, nie może być stosowany przeciw osobom, będącym obywatelami państwa i mającym swe stałe miejsce zamieszkania w granicach państwa.

Nie ulega wątpliwości, że tak Kraków, gdzie mieszka powód, jak i Będzin, gdzie pozwane towarzystwo ma swą siedzibę, położone są w granicach Państwa Polskiego, z racji więc, która wywołała wyjątkową właściwość sądu z § 99, nie ma potrzeby tejże wyjątkowej właściwości na korzyść pozwanego stosować, nie można li dla korzyści powoda ustanawiać jakiejś uprzywi-

[1] Od powyższego zapatrywania odstąpiono w późniejszych orzeczeniach z 23 czerwca 1920 r. R. 193/20 i 26 października 1920 r. R. 436/20. wydrukowanych w Przeglądzie prawa i administracji, 1921 r., praktyka cywilno-sądowa. str. 54, nast. Mylność tej praktyki wykazał Allerhand, Międzydzielnicowe prawo procesowe, dzien. urz. min. sprawiedl., dział nieurzędowy, 1920 r., str. 366. Por. także Trammera. Miejscowa właściwość sądowa, w proj. polskiej proc. cywilnej, art. 10, i uzasadnienie str. 12, tudzież analogiczne przepisy § 23 niem. upc. § 27 węg. pc. art. 210 ros. upc.

lejowanej, ustawie nieznanej właściwości sądu. Wobec okoliczności, że obie strony spór wiodące mają swe miejsce zamieszkania w granicach Państwa, odpada zasadnicza przesłanka przewidzianej w § 99 nj. wyjątkowej właściwości sądu.

Mylne jest zapatrywanie powoda, że rozstrzygającemi mają być nie granice polityczne, jeno obszary ustawodawstwa, a błędną jest wykładnia słowa: „Inland" w art. X nj. Jak długo dawniejszy zabór austrjacki należał do tegoż państwa, to wedle tegoż art. X, ów „Inland" stanowiły kraje reprezentowane w radzie państwa. Obecnie, kiedy tenże zabór przyłączony jest do Państwa Polskiego, przepis ten stracił tem samem moc obowiązującą, co w dekrecie Naczelnika Państwa z 31 grudnia 1918 r. dzpr. poz. 76, na mocy którego państwo polskie objęło zarząd wymiaru sprawiedliwości w byłym zaborze austrjackim, uroczyście zostało wypowiedziane.

Z tych więc przyczyn przepis § 99 nj. przeciw pozwanemu towarzystwu w zastosowanie wejść nie może. Do wniosku powoda o odstąpienie pozwu sądowi okręgowemu w Kielcach mimo przepisu § 261/6 pc. i art. 207, 208 i 580 ros. upc. sąd rekursowy słusznie się nie przychylił, gdyż ze względu na różność postępowania w obu dzielnicach, odstąpienie to nie osiągnęłoby celu zamierzonego przepisem tegoż ustępu § 261 pc.

162.

Kilkakrotne rąbanie drzewa w mieszkaniu pomimo upomnień oraz krzyki i stukania, trwające czas dłuższy, stanowią ważną przyczynę do wypowiedzenia [1].

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 6 września 1921 r. Rw. 1471/21.

Z powodów:

Sąd odwoławczy, przyjąwszy ustalenia faktyczne sądu pierwszego za podstawę, nie mógł ustaleń tych następnie częściowo zmienić; sąd rewizyjny przyjmuje zatem za podstawę ustalenia zgodne z wyrokiem I-ej instancji. Również nie można poszczególnych czynności pozwanej i jej domowników przekraczających porządek domowy brać odrębnie i uznać dwóch rodzajów tychże za przejściowe a trzeciego za przypadkowy (wbrew ustaleniu I-go sądu). Zachowanie się pozwanej stanowi łączną całość, która tylko w związku może być rozpatrywaną. Kilkakrotne rąbanie drzewa w mieszkaniu, pomimo upomnień oraz krzyki i stukania, trwające przez blisko półtora miesiąca, mimo przedstawień, że żona sąsiada jest chorą, wystarczają zupełnie do uznania pozwanej za lokatorkę, przekraczającą porządek domowy w sposób rażący i obrzydzający pobyt współmieszkańcom. Oprócz tego wynika z faktów ustalonych, że pozwana znacznie niszczy mieszkanie: bo od 1918 r. potrzebowała około siedem razy naprawy klozetu, dalej skutkiem przekręcenia kurka i rozbicia muszli klozetowej, spowodowała zamoczenie i zalanie sufitów. Uzasadnioną jest przeto ważna przyczyna wypowiedzenia z § 7/2, l. 3 i 4 rozp. min. spraw. z 26 października 1918 r. dzup. nr. 381 (wypowiedzenie miało bowiem miejsce w maju 1920 r.)...

[1] teraz art. 10/3, lit. c. ust. o ochronie lokatorów.

163.

1. *Częste upijanie się i wywoływanie w domu kłótni, stanowią ważną przyczynę do wypowiedzenia* [1].

2. *Żądania podwyżki czynszu najmu (art. 3 i 5 ust. o ochronie lokatorów), nie można uważać za przenowienie kontraktu.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 20 września 1921 r. Rw.1515/21.

Z powodów:

Okoliczność, że pozwany i jego żona często się upijają i wywołują w domu kłótnię, uzasadnia w myśl § 7/2, l. 3 rozp. min. sprawiedl. z 26 października 1918 roku, dzup. nr. 381, ważną przyczynę wypowiedzenia najmu, bo pozwany przez to niewątpliwie obrzydza współmieszkańcom pobyt w domu.

Wobec przepisu art. 3 i 5 ustawy z 18 grudnia 1920 roku, dzu. poz. 19, z 1921 r. nie można żądania podwyżki dopuszczalnej czynszu najmu uważać za przenowienie kontraktu i zawarcie nowej umowy o najem...

164.

1. *Zamiar wynajmującego przesiedlenia się z innej miejscowości, nie stanowi ważnej przyczyny do wypowiedzenia* [1].

2. *Nie uzasadnia też wypowiedzenia zobowiązanie się do oddania lokalu przyjęte w umowie podnajmu.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 20 września 1921 r. Rw. 1544/21.

Z powodów:

Okoliczność, że powód ma zamiar przenieść się z K. do T. z powodu, że mu w K. niepomyślnie się wiedzie, nie stanowi przyczyny, którąby uzasadniała zastosowanie przepisu art. 10/3, lit. d. ustawy z 18 grudnia 1920 r., dzu., poz. 19 z 1921 r., na korzyść powoda. Stan za-

[1] teraz art. 10/3, lit. c. ust. o ochronie lokatorów.

[1] Z obrad sejmowych wypływa, że osobistą potrzebę wynajmującego poza stanem rzeczy określonym szczegółowo w art. 10/3 lit. d. ust. o ochr lok. chciano w pewnych granicach uwzględnić (przemówienie sprawozdawcy posła Grzędzielskiego na 196 posiedzeniu z d. 14 grudnia 1920 r. str. 34), wykluczano jednak uwzględnienie takiej potrzeby w rozmiarach dawnych przepisów austrjackich (przemówienia posła Majewskiego. Wojtana. Suligowskiego z jednej, sprawozdawcy, posła Grzędzielskiego z drugiej strony na 198 posiedzeniu z d. 17 grudnia 1920 r. str. 76, nast. 80 nast.: w głosowaniu str. 113 nast., odrzucono poprawkę posła Majewskiego. nadto większością jednego głosu poprawkę posła Suligowskiego. który wnosił dodać jako punkt i) do art. 10 postanowienie: „Jeżeli wypuszczający w najem potrzebuje mieszkania dla siebie i dla sprawowania swojego fachu i wymawia lokal celem zajęcia onego przez siebie, o ile nie posiada innego dla siebie lokalu".

robkowy jego przedsiębiorstwa w K. prowadzonego nie wytwarza koniecznej i natychmiastowej potrzeby objęcia lokalu w T., pozwanym podnajętego, skoro nie jest wykazanem, iżby powoda z lokalu przezeń w K. zajmowanego usuwano.

Nie uzasadnia też wypowiedzenia zobowiązanie się pozwanych do oddania lokalu, przyjęte w umowie podnajmu, albowiem sprzeciwia się zasadzie, wypowiedzianej w art. 10/5 cytow. ustawy...

165.

Pojęcie gwałtu na osobie w art. 507 kk. szersze jest od pojęcia gwałtu karygodnego, obejmuje przytem tak gwałt skierowany na osobę bezpośrednio, jak i godzący w osobę tylko pośrednio.

Orzeczenie pełnego kompletu sądu najwyższego z 13 listopada 1920 r. 1064/20.

Wysłuchawszy wniosków podprokuratora,

Zważywszy,

1. że sąd okręgowy, wyrokujący w II instancji, ma prawo odmówić zbadania świadka, wskazanego po raz pierwszy w apelacji, o tyle tylko, o ile uzna, że okoliczności, które świadek ma stwierdzić, nie mają dla sprawy znaczenia (art. 159 upk.).

2. że oparcie odmownej w tym względzie decyzji na rzekomo dostatecznem już wyjaśnieniu sprawy nie odpowiada wymaganiom art. 159 upk., gdyż sąd nie ma prawa przesądzać już z góry, że zeznanie innego świadka nie wyjaśni sprawy inaczej, niż zeznania świadków, już zbadanych;

3. że powołanie się na świadka, z zaznaczeniem, iż

---

[1] Przytoczone orzeczenie sądu najwyższego zasługuje na uwagę ze względu na poruszoną w niem kwestję zmuszenia, zawartego w art. 507 kk. z 1903 r. pojęcia „gwałtu na osobie“, wywołującego w praktyce sądowej poważne wątpliwości, co jest widoczne chociażby z obfitości orzeczeń w tym przedmiocie sądu najwyższego, zamieszczonych w niedawno wydanych przez pp. Mogilnickiego i Rappaporta tezach. Pierwsza część omawianego orzeczenia, dotycząca wykładni art. 159 upk., ustalonej i dokładnie uzasadnionej już w dawniejszej praktyce sądu najwyższego (orzeczenie z r. 1918, nr. 5, 9, 14, 18, 45, tezy pp. Mogilnickiego i Rappaporta do upk. wyd. r. 1921) zasadniczych refleksji nie budzi.

Co do wykładni pojęcia „gwałtu na osobie“ należy przedewszystkiem zaznaczyć, iż sąd najwyższy ani w przytoczonem orzeczeniu, ani w żadnem innem, pojęcia tego dokładnie nie zanalizował i stosunku jego do innych zasadniczych pojęć właściwych kodeksowi z 1903 r. nie ustalił. Rodowód orzecznictwa sądu najwyższego w tym przedmiocie nie sięga poza orzeczenie z 12 lipca 1918 w sprawie L. i A.,[1] którzy byli oskarżeni o to, iż zarządzając elektrownią kazali przeciąć przewodnik, wprowadzający prąd elektryczny do lokalu abonenta, wzbraniającego się uiścić podwyższoną opłatę za światło. W orzeczeniu tem sąd najwyższy, uchylając uniewinniający wyrok sądu okręgowego, zaznaczył, iż „o ile oskarżeni mieli słuszny powód do przypuszczenia, że postępując w sposób w wyroku ustalony urzeczywistniają swe prawo, czyn ich mógł by stanowić wykroczenie z art. 507 cz. 2“ albowiem okoliczność, iż w artykule tym jest mowa o gwałcie na osobie, nie wykluczała jego zastosowania, gdyż wyrażenie to, jak to wynika z przeciwstawienia mu groźby karalnej, oznacza każdy gwałt, to jest użycie siły fizycznej, przedsięwzięte w zamiarze narzucenia odnośnej osobie własnej woli i złamania jej uporu, chociażby ów gwałt skierowany był bezpośrednio przeciw rzeczy, a na osobę działał tylko pośrednio, jako środek przymusu“..

Otóż przytoczona argumentacja powtarza się z bardzo małemi odcieniami we wszystkich późniejszych orzeczeniach sądu najwyższego i nie jest jasne, po co właściwie komplet całej izby ponownie rozważał tę kwestję, jeżeli nie miał nic nowego do powiedzenia.

Wobec takiego stanu rzeczy nie będzie zbędną pracą zbadanie możliwie wszystkich materjałów, jakie mogą służyć do wyświetlenia rozważanego pojęcia.

W naszych nienormalnych stosunkach prawnych, opartych w zakresie prawa karnego na stosowaniu kodeksów obcych, z których kodeks rosyjski jest znany przeważnie nie w rosyjskiem brzmieniu, lecz w przekładach polskich, każde badanie rozpoczynać należy od sprawdzenia przekładu z autentycznym tekstem.

Otóż okazuje się, iż będący w mowie art. 507 co do wyrażenia „gwałt na osobie“, jest przetłumaczony ściśle (»насилие надъ личностью«), natomiast oba istniejące przekłady polskie, tak urzędowy jak pp. Mogilnickiego i Rapaporta, zawierają omyłkę w innem miejscu, oddając wyrazy rosyjskie: »что либо нарушающее право или обязанность принуждаемаго« słowami: „cokolwiek sprzecznego z ustawą lub obowiązkiem osoby zmuszanej“. Oddanie wyrazu »право« słowem „ustawa“ wnosi istotną zmianę w osnowę całego artykułu, gdyż np. lokator, zmuszający właściciela domu do cofnięcia doręczonego mu we właściwym terminie i trybie wymówienia mieszkania, lub dłużnik, wymuszający na wierzycielu prolongowanie pożyczki, zniewalają pokrzywdzonych do czynności sprzecznych nie z ustawą, lecz z ich prawami, wobec czego na podstawie polskiego brzmienia można by wątpić o słuszności kwalifikowania podobnych czynów pod art. 507 kk.[1]

Co do treści pojęcia „gwałtu na osobie“, to już logiczna wykładnia art. 507 nasuwa myśl, iż treść ta musi być bardzo szeroka, musi daleko wybiegać poza bezpośrednie oddziaływanie na ciało pokrzywdzonego, jak możnaby wnosić z zacieśnienia w tekście pojęcia „gwałtu“ przez dołączenie do niego wyrazu „na osobie“. Mianowicie, należy wziąć pod uwagę, iż w myśl art. 507 i 510 kk. karalnem będzie wymuszenie pewnego postępowania groźbą pozbawienia pokrzywdzonego lub członka jego rodziny, w razie oporu, wolności, co może być wyrażone, jak wiadomo, nie tylko bezpośrednim działaniem na ciało ofiary, lecz i jej zastraszeniem, n. p. przez wymierzenie rewolweru. Otóż, gdybyśmy w wymierzeniu rewolweru, przypuśćmy, do dziecka osoby, którą sprawca chce do czegoś zmusić, nie dopatrzyli się „gwałtu na osobie“ ojca, to musielibyśmy dojść do wniosku, iż wymuszenie czegoś przez dokonanie pewnego czynu nie kwalifikuje się pod art. 507 kk., to samo zaś wymuszenie przez groźbę dokonania tegoż czynu w przyszłości kwalifikuje się pod rzeczony artykuł, tj. doszlibyśmy do nonsensu.

Jakoż odtwarzając proces genezy teraźniejszego tekstu artykułu 507, stwierdzamy przedewszystkiem dwie rzeczy. Po pierwsze, iż wyrazy „na osobie“ były umieszczone w pierwotnym projekcie kodeksu karnego (memorjał do pierwotnego projektu str. 301), skreślone w ostatecznym projekcie tak komisji redakcyjnej, jak ministerstwa sprawiedliwości i przywrócone podczas zatwierdzania projektu. Przy tych zmianach motywy prawodawcze w części, dotyczącej wykładni projektu „gwałtu na osobie“.

---

[1] nie zamieszczonego ani w urzędowym zbiorze z 1918 roku, ani w ostatnio wydanych tezach pp. Mogilnickiego i Rappaporta, wydrukowanego natomiast w nr. 39 Gazety sądowej z 1918 r.

[1] Widzieć w nich „zrzeczenie się urzeczywistnienia prawa“ niepodobna, gdyż wyrażenie to oznacza czynność negatywną, to, co niemieckie Unterlassung, por. niżej.

był obecny przy całem zajściu, jest samo przez się wskazaniem okoliczności, które świadek ma stwierdzić;

4. że do istoty przestępstwa z art. 507 kk. należy, między innemi, działanie zapomocą gwałtu na osobie, groźby karygodnej lub nadużycia władzy;

5. że pojęcie gwałtu na osobie z art. 507 kk. jest szersze, niż pojęcie gwałtu karygodnego, a zatem do uznania winy z art. 507 kk. wystarcza ustalenie wszelkiego gwałtu na osobie, chociaż by nawet był to gwałt sam przez się niekarygodny;

---

zamieszczone w projekcie pierwotnym, żadnej zmianie nie uległy [1]. Już z tego wynika, że dołączeniu słów „na osobie" komisja pierwotnie istotnego znaczenia nie dawała. Dlaczego je przywrócono w instancji ostatniej dla braku materjałów ustalić niepodobna. Można przypuszczać, iż chciano przez to zapobiec powrotowi do życia przyjętej przez senat rosyjski i odrzuconej przez naukę rosyjską szerokiej wykładni pojęcia „samouprawstwa" (art. 142 ust. o kar.), oraz stworzonego przez tenże senat pojęcia »нравственнаго насилія« (gwałt moralny), dla których istoty wystarczało samowolne, bez udawania się do interwencji władzy, rozrządzenie rzeczą, znajdującą się w cudzem posiadaniu, pod obecność poszkodowanego i wbrew jego woli, przez osobę roszczącą do tej właśnie rzeczy prawo [2].

Powtóre, jak widać z memorjałów do obu projektów, pierwotnego (str. 305, 308, 312), i ostatecznego (t. VI, 480, 484, 487), komisja redakcyjna w budowie art. 507-go wzorowała sie na 240 art. kodeksu karnego niemieckiego z 1871 r., który brzmi:

„wer einen Anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird..."

Otóż użyte w pierwotnym projekcie wyrażenie „gwałt na osobie" miało, w myśl autorów, odpowiadać niemieckiemu „Gewalt". Temu zaś pojeciu w niemieckiej nauce i jurysdykcji nadawano znaczenie różne, jedni widzieli w niem tylko *vis absoluta*, inni zaś i *commulsiva*. W tem ostatniem znaczeniu, wedle pojęć niemieckich, zachodzi „Gewalt" wtedy, „jeżeli, zwrócona bezpośrednio przeciwko rzeczy, skierowuje się pośrednio przeciwko osobie w ten sposób, iż jest przez nią odczuwana fizycznie, albo oddziaływa, jako groźba" [1].

Autorzy kodeksu rosyjskiego uznali za celowe to szersze rozumienie wyrazu „Gewalt" (str. 309, odsyłacz 1, 310 odt. 1, 2) i, oddając go w swym pierwotnym projekcie słowami »насиліе надъ личностью«, co do ich treści zamieścili w memorjale wywody następujące:

„Wymuszenie za pomocą gwałtu (»насиліе«) polega po pierwsze na użyciu siły fizycznej lub wogóle na wykonaniu jakiejbądź czynności fizycznej, która wywołała działalność innej osoby. Taka czynność może obrócić osobę zmuszaną w proste mechaniczne narzędzie zmuszającego, kiedy organy ciała osoby zmuszanej wykonują lub, co bywa częściej, gdy osoba zmuszana dopuszcza wykonanie tego, czego żąda zmuszający, bez żadnego własnego udziału i zastosowania własnej woli; takie zmuszenie, stanowiące gwałt bezwzględny, *vis absoluta*, nierzadko spotyka sie w życiu: tu należą wypadki związywania człowieka sznurkiem, celem zmuszenia go do pozostania w pokoju, zamkniecie drzwi w tymże celu, podpisanie przemocą weksla cudzą ręką i t. p.; lub też, potóre, gwałt fizyczny skierowywa się bezpośrednio ku woli osoby zmuszanej, zniewala ją wykonać pewną czynność świadomie, jakby z własnej woli, co nazywamy przymusem względnym, *vis compulsiva*. Chociaż przymus względny (»принужденіе условное«) najcześciej urzeczywistnia się za pomocą groźby, lecz daje się urzeczywistnić i przez gwałt fizyczny: ten, kto morzy drugiego głodem, lub torturuje, by go zmusić do zdecydowania się na wykonanie czegoś, dopuszcza się przymusu względnego lub psychicznego, którego narzędziem jest nie groźba, lecz użycie siły fizycznej. W obu wypadkach gwałt fizyczny może być skierowany albo bezpośrednio na osobę zmuszaną, gdy np. ściągnięto ją z miejsca, wepchnięto do pokoju, związano, morzono głodem, palono ogniem i t. p., lub też pośrednio, a to w sposób dwojaki: bądź przez skierowanie na inne osoby, blizko związane z osobą zmuszanego... bądź przez skierowanie na przedmioty, jeśli skierowanie to ma na celu i rzeczywiście doprowadza do zniewolenia kogoś, np. wyjęcie zimą okien w pokoju, zniewalające do opuszczenia mieszkania, uszkodzenie pojazdu, odbierające możność wyjechania, zabranie ubrania lub paszportu przy tychże warunkach, zamknięcie pokoju i t. p. Tym sposobem zmuszenie może być dokonane jedynie przez gwałt na osobie zmuszanej, lecz gwałtowne czynności »насильственныя дѣйствія«, prowadzące do zmuszenia, mogą być dokonane tak na osobie, jak na przedmiotach, będąc w tym ostatnim wypadku pośrednim gwałtem na osobie. W tem właśnie szerokiem znaczeniu, obejmującem tak gwałt bezpośredni, jak i pośredni, użyto słowa gwałt »насиліе« w art. 49-m [1]. Jednakże gwałt na przedmiotach, nie połączony z gwałtem na osobie, nie wchodzi w zamiar wymuszenia. Prócz powyższego jest konieczne, by czyn gwałtowny z istoty swej lub skutkiem warunków, przy jakich go popełniono, był takiego rodzaju, iż nietylko podał powód lub ułatwił wykonanie czegoś, lecz właśnie zdeterminował »опредѣлилъ« zniewalanego do czynu lub zaniechania, był tego rezultatu rzeczywistą przyczyną. Ustalenie zaś takiego związku przyczynowego może nastąpić tylko po rozważeniu warunków poszczególnego wypadku i wzięciu pod uwagę wszystkich towarzyszących mu okoliczności".

W świetle faktów i wywodów powyższych linje graniczne pojęcia „gwałtu na osobie" nabierają wyrazistości. Pomijając *vis absoluta*, która w tej dziedzinie powyższych watpliwości nie budzi, chodzi tu oczywiście o stworzenie takich ujemnych dla pokrzywdzonego zewnetrznych, fizycznych warunków, któreby zniewoliły go, celem uniknięcia nieznośnego stanu, do samookreślenia się w pożądanym dla sprawcy kierunku. Wyrazy „siła fizyczna", „gwałt" niezupełnie są tu na miejscu, wywołują bowiem wyobrażenie o potrzebie użycia jakiegoś wielkiego wysiłku fizycznego, przewyższającego siłę fizyczną osoby zniewalanej. Tymczasem nie w tem zawiera się istota rzeczy. Dla schowania w krzaku ubrania kąpiącego się, celem zmuszenia go, aby uniknąć wstydu, do uczynienia za-

---

[1] por. memorjał do pierwotnego projektu, str. 309 i n. i Tagancew: Kodeks karny z 1903 r., str. 682. Ostateczna redakcja projektu rozróżnia te pojecia, por. art. 429 (507) i 495 (590), 418 (475), memorjał t. VI, 487 od s. 2, t. VII, 351 n.

[2] Niekludow, część szczególna I, 124 n. Podrecznik dla sędziów pokoju II, 612 n., Fojnickii, część szczególna, wyd. 1890 r., str. 89. Należy podkreślić, że Rada Państwa, chcąc zaznaczyć w art. 475 konieczność bezpośredniości gwałtu, dodała słowa: „obrażającego nietykalność ciała". P. Tagancew op. c. 642.

[1] Komentarz do kodeksu k. niemieckiego prof. Frank'a, wyd. 1915 r., str. 409.

[1] Brzmiał on tak: виновный въ принужденіи посредствомъ насилія надъ личностью или наказуемой угрозы выполнить или допустить что либо нарушающее право или обязанность принуждаемаго или исполненіе обязанности..... Z powyższego widać, iż przez dodanie do słowa „gwałt" słów „na osobie", chciano zaznaczyć ostateczny wynik czynności gwałtownej. Terminologja ostatecznego projektu uznała to za zbędne, jako zawarte w danem pojęciu gwałtu.

6. że gwałt na osobie może być bądź **bezpośredni**, tj. skierowany wprost przeciwko osobie poszkodowanego, np. popchnięcie, uderzenie, pozbawienie wolności, bądź pośredni — skierowany do rzeczy, w osobę zaś poszkodowanego, godzący tylko pośrednio, np. pozbawienie swobody ruchu przez zabranie odzieży rozebranemu, uniemożliwienie korzystania z mieszkania przez zdjęcie dachu, wyjęcie okien i t. p.;

7. że jednak w każdym razie niezbędnem jest, żeby gwałt, stanowiący jedną z cech przestępstwa z art.

---

dość żądaniu sprawcy, lub dla schowania do kieszeni paszportu pokrzywdzonego, celem uniemożliwienia odjazdu skutkiem obawy narażenia się na zatarg z władzami, dla niedoręczenia pokarmu osobie niedołężnej, pozostającej na opiece sprawcy, np. staremu ojcowi, nie potrzeba żadnego wysiłku fizycznego w pospolitem tego słowa znaczeniu. Chodzi tu jedynie o fizyczny, materjalny charakter zmiany, jaką sprawca wytwarza w otoczeniu ofiary, by wywołać impuls, który pchnie jej postępowanie na pożądane dla sprawcy tory. I słusznie zdaje się postąpił polski tłumacz kodeksu karnego niemieckiego [1], oddając niemiecki wyraz „Gewalt", użyty w art. 240 kodeksu, nie słowem „siła fizyczna" lub „gwałt", lecz słowem „przemoc". Albowiem istota rzeczy polega na wytworzeniu w materjalnem otoczeniu pokrzywdzonego przemożnego wpływu na jego psychikę, nie zaś w użyciu siły fizycznej.

Pozostaje jeszcze jedna kwestja. Czy nie należy zacieśnić tego przemożnego wpływu z zewnątrz na psychikę pokrzywdzonego do tych tylko wypadków, gdy wywołana przez sprawcę zmiana odbija się lub grozi odbić się na fizycznym organizmie ofiary, nie zaś tylko na jej duchu. W takim razie pod „gwałt na osobie" podciągalibyśmy bezspornie morzenie głodem, ukradzenie powozu, z pewnem wahaniem schowanie odzieży kąpiącego się (bo wstyd, który będzie impulsem jego postępowania, ma jednak związek ze stanem jego ciała), z jeszcze większem wahaniem schowanie paszportu (wyjazd bez paszportu może wywołać zaaresztowanie, a więc pewien stan organizmu fizyczny), lecz nie podciągnęlibyśmy zmuszenie za pomocą bicia innej osoby bliskiej osobie zmuszanej (bo zmiana materjalna wywołuje w osobie zmuszanej ujemne strony nie fizyczne lecz czysto duchowe), lub za pomocą poniewierania drogiej pamięci, np. portretu matki (z tejże racji).

Rozpowszechnione w niemieckiej nauce określenie zakresu „Gewalt" w znaczeniu gwałtu pośredniego, zawierające się w zdaniu:

> „gegen Sachen gerichtete Gewalt genügt, wenn sie sich indirekt derart gegen die Person wendet, dass sie dieser **physisch fühlbar** ist, oder wenn sie als Drohung wirken soll..." [2]

wskazuje na takie właśnie pojmowanie kwestji. Nie przeczy temu przytoczony dla ilustracji gwałtu pośredniego przykład ślepca, któremu odjęto psa, służącego mu za przewodnika [3], gdyż można tu powołać się na to, iż w takim stanie rzeczy ślepy obawia się przyszłych ujemnych skutków dla swego organizmu.

W ten sam sposób wykłada prof. Krzymuski [4] „wirkliche Gewaltantuung" austrjackiego kodeksu karnego z 1852 r. (§ 98), gdy mówi:

> „rzeczywistym gwałtem nazywa się przymus, dotyczący materjalnie odnośnej osoby i skierowany ku temu, aby stać się tak krępującym, względnie tak nieznośnym dla jej **organizmu fizycznego**, iżby osoba ta musiała uczuć się wobec niego pozbawioną własnej woli".

Jednocześnie jeśli weźmiemy pod uwagę: 1) że wyraźna treść ustawy do takiego rozróżniania nie zmusza, 2) że według pojęć tegoczesnej psychologji niema stanów psychicznych, którym by nie odpowiadały stany fizyczne organizmu ludzkiego, 3) że w myśl wyżej przytoczonych wywodów komisji redakcyjnej, gwałt na osobie może być dokonany pośrednio przez bezpośredni gwałt, zastosowany do osoby innej, lecz bliskiej pokrzywdzonemu, w tym zaś wypadku impuls, wytwarzany w psychice pokrzywdzonego przez sprawcę gwałtu, ma oczywiście charakter czysto duchowy, 4) że z punktu widzenia celowości niema rozsądnej podstawy do pozostawienia poza represją karną zamachów na swobodę samookreślania się jednostki, dokonywanych przez wyzysk jej uczuć wyższych, gdyż obrona tych uczuć częstokroć sprawia jednostce cierpienie dotkliwsze, niż ból fizyczny (n. p. pastwienie się nad bezbronnem dzieckiem, poniewieranie drogich relikwji tp.), społecznie zaś uczucia te, pono owoc długich wieków kulturalnego rozwoju, są bardziej cenne, niż żywiołowe poczucie strachu o dobro własnego ciała, — to dojdziemy do przekonania, że taka zacieśniająca wykładnia nie jest zasadna. A zatem należy uznać, iż dalszą granicą pojęcia „gwałtu na osobie" w sensie art. 507 kk. stanowi fizyczny, materjalny charakter wywoływanej przez sprawcę zmiany świata zewnętrznego, będącej punktem wyjścia dla psychiki pokrzywdzonego, wyzyskiwanej przez sprawcę wymuszenia.

Działanie na tę psychikę w sposób podobny, lecz środkami niematerjalnemi (np. publicysta rozpoczyna drukowanie artykułów zapowiadających w dalszym ciągu dotkliwe dla pokrzywdzonego sądy w celu osiągnięcia skutku, przewidzianego w art. 507 kk.) stoi poza obrębem „gwałtu na osobie".

Zestawiając powyżej ustalone pojęcie gwałtu na osobie z innemi pojęciami prawno-karnemi, można rzec, iż znajduje się ono w blizkiem pokrewieństwie z pojęciem groźby i oszukania.

Wszystkie te trzy pojęcia mieszczą się z punktu widzenia psychologicznego w sferze zamachów na swobodę samookreślenia się jednostki. Oszukujący zmierza ku spowodowaniu samookreślenia się jednostki w pożądanym dla niego kierunku przez wprowadzenie w pole jego świadomości czynników **poznawczych** za pomocą fałszowania rzeczywistości. Natomiast sprawca gwałtu (w sensie *vis compulsiva*) lub groźby, zmierza do tegoż celu przez wywołanie w świadomości pokrzywdzonego przykrych stanów **emocjalnych**, przyczem sprawca gwałtu osiąga ten cel przez rzeczywiste wytworzenie ujemnych dla pokrzywdzonego warunków zewnętrznych, sprawca zaś groźby przez obietnicę wytworzenia takich warunków w przyszłości.

Tyle o kwestji znaczenia „gwałtu na osobie" w sensie art. 507 kk.

Przy tej sposobności nie podobna nie dotknąć innego jeszcze zagadnienia, nasuwającego się przy uważnem badaniu art. 507 kk., które wypłynęło już było w wyżej wspomnianej sprawie L. i A., lecz nie zwróciło na siebie uwagi.

Mianowicie autorzy kodeksu z 1903 r. przy ustalaniu brzmienia art. 507 uznali za celowe odstąpić od niemieckiego pierwowzoru i ograniczyć zakres postępowania, wymuszanego od osoby pokrzywdzonej, do takiego tylko, które stoi w sprzeczności z prawem tej osoby lub jej obowiązkiem, albo polega na zaniechaniu urzeczywistnienia jej prawa lub spełnienia obowiązku.

Z drugiej strony autorzy ci stworzyli drugą część art. 507, w której przewidzieli również nie zaznaczony w art. 240 kodeksu niemieckiego wypadek, gdy sprawca zmuszenia zniewala pokrzywdzonego do takiej czynności, do której wymagania sprawca posiada rzeczywiste lub urojone prawo. Odnośny ustęp memorjału brzmi:

> „należy rozróżnić prawo do przymuszenia kogoś siłą lub groźbą, od prawa do tej czynności lub zaniechania, które jest wymuszane. W wypadku pierwszym, w razie stwierdzenia przez sąd istnienia takie-

---

[1] Mowa o wydaniu urzędowem departamentu sprawiedliwości ministerstwa b. dzielnicy pruskiej z 1920 r.
[2] Frank op. c. 409.
[3] tamże.
[4] Wykład prawa karnego wyd. 1902 r., II, 349.

507 kk., choćby bodaj pośrednio był skierowany ku osobie poszkodowanego, nie zaś n. p. ku jego mieniu;

8. że przez groźbę karygodną rozumieć należy groźbę, wskazaną w art. 510 kk., mając przytem na względzie, iż wyliczenie w tym artykule ma charakter wyjątkowy, i przeto nie ulega wykładni rozszerzającej;

9 że w sprawie niniejszej sąd nie ustalił, iżby N., zmuszając S. do młócenia zboża, działał za pomocą gwałtu na osobie, groźby karygodnej lub nadużycia władzy, a wobec tego sąd nie miał uprawnionej podstawy do skazania oskarżonego z art. 507 kk. i w tym stanie rzeczy wyrok skazujący nie może się ostać w mocy;

10. że wobec tego zarzut obrazy cz. 2, art. 507 kk. nie wymaga rozpoznania.

Z tych zasad sąd najwyższy, na mocy art. 174 ust. 1 i 2 upk. i 178 upk. wyrok sądu okręgowego w Kaliszu z 14 kwietnia 1920 r. z powodu obrazy art. 159 upk. i art. 507 kk. uchyla i sprawę, celem jej ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów, temuż sądowi okręgowemu przekazuje.

166.

Art. 367 kk. zawiera tylko przykładowe wyliczenie przedsiębiorstw, w których zmowa robotników ulega karze; może tedy być karana i zmowa robotników rolnych, ilekroć grozi niebezpieczeństwem dla interesów ludności pewnego okręgu lub pewnej miejscowości [1].

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 11 marca 1921 r. K. 1006/20.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Art. 367 kk. ściga zmowę zaprzestania pracy ze strony robotników, zatrudnionych w zakładach fabrycznych, fabrykach, przemyśle górniczym, warsztatach kolejowych, portowych i t. p., lub wogóle w przedsiębiorstwach, w których zaprzestanie pracy może niepomyślnie się odbić na interesach ludności miejscowej, o ile zmowa ta miała na celu zniewolenie przedsiębiorcy do podniesienia płacy zarobkowej przed upływem terminu najmu lub do zmiany innych tegoż najmu warunków.

2. Podmiotem przestępstwa z art. 367 kk. mogą być tedy tylko robotnicy, zatrudnieni w przedsiębiorstwach, w których zaprzestanie pracy może się odbić niepomyślnie na interesach ludności miejscowej. Wyliczenie pewnych rodzajów przedsiębiorstw w art. 367 kk. przez pracodawcę, nie ma bynajmniej charakteru wyczerpującego. Słowa: „i t. p.“, znajdujące się po tem wyliczeniu, oraz następujące po nich uogólnienie: „lub wogóle w takiego rodzaju przedsiębiorstwach, w których zaprzestanie pracy może się odbić szkodliwie na interesach ludności miejscowej“, świadczą, że pewne przedsiębiorstwa wymienił tu jedynie tytułem przykładu, przypuszczając, że porzucenie pracy w tych przedsiębiorstwach najczęściej pociągać będzie za sobą zagrożenie interesów miejscowej ludności. Prawodawca chciał atoli możliwie szeroko ująć w art. 367 kk. pojęcie przedsiębiorstwa. Z przykładowego bowiem wymienienia tu, obok przedsiębiorstw fabrycznych, warsztatów kolejowych i portowych, będących częstokroć zakładami państwowemi, nie pracującemi w celach zysku, lecz mających raczej charakter instytucji użyteczności publicznej, oraz przedsiębiorstw przemysłu górniczego, w którym również łatwo się spotkać z instytucjami, niepodpadającemi pod ścisłe pojęcie przedsiębiorstwa w znaczeniu ustawy przemysłowej (np. gazociągi naftowe), widać, że art. 367 kk. używa słowa: „przedsiębiorstwo“ nie w zrozumieniu ustawy przemysłowej, przeznaczonej wyłącznie dla celów nadzoru nad przemysłem, lub w zrozumieniu kodeksu handlowego, mającego na celu unormowanie prawne form obrotu towarami, lecz że przez to słowo pojmuje każde, z użyciem kapitału i pracy najemnej, działające gospodarstwo, czy przemysłowe, czy handlowe, czy rolne, a wobec tego twierdze-

---

go prawa, odpada przestępność spełnionego czynu., gdyż w takim razie wymuszenie takie stanowiło urzeczywistnienie nadanego sprawcy przez ustawę uprawnienia władzy dyscyplinarnej i t. p. Przeciwnie istnienie rzeczywistego prawa do tej czynności, która jest wymuszona, nie usuwa karalności wymuszenia, o ile zmuszający obowiązany był uciec się do pomocy władzy sądowej lub administracyjnej. Tu należą wypadki.... zniewolenia lokatora przez właściciela domu do spłaty długu lub opuszczenia nieopłaconego lokalu..., wszelki gwałt wierzyciela, skierowany ku przymuszeniu do uiszczenia długu...“

Jednakże między przytoczonem rozumowaniem, a wprowadzonemi do kodeksu w porównaniu ze wzorem niemieckim zmianami, zachodzi rażąca sprzeczność.

Albowiem, jeżeli wymuszana na pokrzywdzonym czynność musi być nieodzownie sprzeczna z jego prawem lub obowiązkiem, to na jakiej podstawie może być uznany za winnego właściciel domu, wierzyciel, rządca elektrowni, wymuszający [1] od swego konsumenta zapłatę rzeczywistego długu? Czyż zapłata długu jest sprzeczna z prawem lub obowiązkiem dłużnika? Przecież nie można twierdzić o dłużniku, iż „ma prawo“ nie płacić długu, a tem mniej, iż ma obowiązek nie płacić. Rzecz oczywista, iż dłużnik jest uprawniony do żądania, by go do płacenia nie zmuszano drogą gwałtu lub groźbą karalną. Lecz z chwilą, gdy uznano, iż samo zmuszenie kogoś za pomocą gwałtu lub groźby karalnej nie wystarcza do zakwalifikowania czynu zmuszającego pod art. 507 kk., że chodzi tu jeszcze o bezprawny charakter czynności wymuszonej, to wzgląd powyższy odpada. W ten sposób znakomicie uszczupla się zakres stosowania 507 art. k. k. i rozszerzają się ramy badania stanu faktycznego spraw oskarżeń, pod rzeczony artykół kwalifikowanych. Nie pomogą tu pobożne intencje autorów kodeksu, zgodne zresztą z poglądami niemieckiemi. Bo dla przedzierżgnięcia się intencji w ustawę, musi ona przybrać postać dla ustawy istotną, bez której zachowania niema ustawy, tj. musi przyoblec się w odpowiednie wyrazy, co w danym wypadku, zapewne przez niedopatrzenie nie nastąpiło. Braku tego orzecznictwo na zasadzie art. 12 upk. uzupełnić nie może. Konieczna więc jest interwencja ustawodawcy. Nasuwa się przy tem uwaga, czy nie należałoby podobny przepis, jako skierowany ku obronie nie praw jednostki, lecz porządku faktycznego, umieścić w cz. 6-tej kodeksu, gdzie umieszczono pokrewny art. 151-y?

S. Wituński.

[1] Należy zauważyć (praktyka o tem często zapomina), iż przestępstwo z art. 507-go staje się dokonanem dopiero z chwilą wymuszenia pożądanej przez sprawcę czynności, samo zaś wymuszanie stanowi jedynie usiłowanie.

nie skargi kasacyjnej, jakoby art. 367 kk. dotyczyć miał jedynie robotników przedsiębiorstw przemysłowych, z wyłączeniem robotników, zatrudnionych w przedsiębiorstwach rolnych, nie licuje ze ścisłem brzmieniem rzeczonego przepisu.

3. Wspomniane twierdzenie skargi kasacyjnej niezgodne jest już z samem brzmieniem art. 367 k. k., a znajduje tem mocniejsze odparcie w logicznej wykładni rzeczonego przepisu. Ścigając w nim przestępstwo, aczkolwiek godzące bezpośrednio w interesy przedsiębiorcy, ale w skutkach swych odbijające się niepomyślnie na interesach szerokich warstw ludności, prawodawca miał właśnie na celu obronę interesów tej ludności, której zbiorowe przez robotników porzucenie pracy w danych przedsiębiorstwach zdolne jest odebrać możność zaspokojenia swych najistotniejszych potrzeb. Możliwość, skutkiem zmownego porzucenia pracy w pewnego rodzaju przedsiębiorstwach, zachwiania dobrobytu lub bezpieczeństwa szerokich warstw ludności jest niezbędnym warunkiem karygodności zmowy w art. 307 kk. Tem się też tłumaczy, iż w swem przykładowem wskazaniu przedsiębiorstw w art. 367, prawodawca, jak to już zaznaczono powyżej, wymienił nader rozmaite ich rodzaje, by przez to uwydatnić, że słowo: „przedsiębiorstwo" ma tu być rozumiane szeroko, i w ogólnem, nie zaś specjalnem znaczeniu. Nie było, i w tych warunkach nie mogło być, intencją prawodawcy ograniczać sankcji karnej do zmownego zaprzestania pracy tylko w przedsiębiorstwach przemysłowych. Skoro oprócz przedsiębiorstw przemysłowych, i w innego rodzaju przedsiębiorstwach, i to nieraz w stopniu nierównie większym, także zmowne zaprzestanie pracy, może wywołać groźne dla ludności skutki, w postaci np. głodu, chorób nagminnych, zatamowania komunikacji i t. p., nie mogły one oczywiście pozostać bez przewidzianej w tym względzie ochrony prawa karnego. Ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio. Zmowne tedy zaprzestanie pracy w przedsiębiorstwach wszelkiego rodzaju, podpada pod art. 367 kk., ilekroć tylko grozi niebezpieczeństwem dla interesów ludności.

4. Wykładni powyższej bynajmniej nie przeczy istnienie w kodeksie karnym powołanych w skardze kasacyjnej specjalnych co do robotników wiejskich przepisów art. 373—377, gdyż artykuły te przewidują jedynie wykroczenia indywidualne poszczególnych osób, swoiste dla stosunków najmu rolnego i nie mające nic wspólnego ze ściganem przez art. 367 i 368 kk. zmownem zaprzestaniem pracy ze strony robotników we wszelkich przedsiębiorstwach, w których zaprzestanie pracy godzi w interesy szerokich mas ludności.

5. Narażenie interesów szerokich mas ludności jest zatem jedną z cech zasadniczych przestępstwa, przewidzianego w art. 367 i 368 kk., a wobec tego do zastosowania sankcji karnej tych przepisów, konieczne jest każdorazowe ustalenie, że zmowne zaprzestanie pracy w danem przedsiębiorstwie mogłoby szkodliwie odbić się na interesach ludności, ustalenie, które opierać się powinno na całokształcie okoliczności sprawy (art. 119 i 766 upk.), z oceną przytem układu stosunków miejscowych w danym czasie, nie zaś na charakterze przedsiębiorstwa, gdyż nie charakter przedsiębiorstwa, lecz faktyczne zagrożenie interesów szerokich warstw ludności stanowi, jak to powyżej wyjaśniono, istotną cechę przestępstwa z art. 367 i 368 kk. Zaprzestanie pracy nawet w przedsiębiorstwie, należącem do rzędu przykładowo wskazanych przez prawodawcę w art. 367 kk., może w pewnych warunkach nie powodować następstw, groźnych lub zgubnych dla ludności, a natomiast zaprzestanie pracy w przedsiębiorstwach, tam nie wyliczonych, częstokroć zagraża najistotniejszym interesom ogółu; np. bezrobocie w warsztatach kolejowych może, w razie obfitego zaopatrzenia kolei w lokomotywy i wagony, nie wywołać skutków wyżej opisanych, natomiast skutek taki sprowadzi niechybnie zbiorowe porzucenie pracy przez robotników rolnych w okresie najpilniejszych robót sezonowych, zwłaszcza w miejscu i w czasie, jak właśnie teraz w Polsce, gdy na skutek wojny niedostatek środków spożywczych, przejmując państwo ciężką troską o wyżywienie ludności, powoduje utworzenie specjalnych urzędów, mających na celu zaopatrzenie ludności w ziemiopłody (dekret 108 w sprawie utworzenia państwowej rady aprowizacyjnej z 11 stycznia 1919), sekwestr zbóż (dekret 106 w przedmiocie odpowiedzialności za niedostarczenie ziemiopłodów z 29 stycznia 1919 r.) i upaństwowienie handlu niemi (ustawa 381 o obrocie ziemiopłodami z 9 lipca 1919 r.), i gdy przeto państwo zupełnie wyraźnie i stanowczo uznało przedsiębiorstwa rolne za ściśle związane z istotnemi interesami ogółu ludności.

6. Niekoniecznie jednak ma to być narażenie interesów ludności całego kraju. Wystarcza, jeżeli wchodzą w grę interesy ludności pewnego okręgu lub pewnej miejscowości. Prawodawca użył w art. 367 kk. wyrażenia: „ludność miejscowa" właśnie dla zaznaczenia, że nietylko narażenie interesów ludności całego kraju, lecz nawet narażenie interesów ludności pewnych obszarów, lub choćby pojedyńczych skupień ludzkich znajduje sankcję karną w art. 367 kk. Mylne jest więc twierdzenie skargi kasacyjnej, jakoby art. 367 kk. stosować się miał jedynie do wypadków narażania na niebezpieczeństwo interesów ludności pewnych ściśle określonych miejscowości lub okręgów. Byłoby wręcz nielogiczne, a więc i niedopuszczalne przy wykładni ustawy, domniemywać się, iżby prawodawca chciał sankcją karną bronić dobra i bezpieczeństwa ludności

[1] Orzeczenie powyższe zapadło przed ogłoszeniem i wejściem w życie konstytucji z d. 17 marca 1921 r., i straciło obecnie znaczenie praktyczne wobec przyznanego przez konstytucję wszystkim obywatelom państwa swobody koalicji (art. 108). a co zatem idzie bezkarności zmowy robotników. Ministerstwo sprawiedliwości opracowało wniosek ustawodawczy w tym przedmiocie, uchylający między innemi art. 367 i 268 k. k. W innych dzielnicach Rzeczypospolitej swoboda koalicji oddawna była uznana i karane są tylko ekscesy przy zmowach robotników, nie zaś same zmowy. ani też agitacja strajkowa (por. austr. ust. z 7 kwietnia 1870 r. dpp. l. 43, niem. ustawa przemysł. z d. 21 czerwca 1869 r. §§ 152. 153). Sankcje karne nie przekraczają 3 miesięcy więzienia. Analogicznie rozstrzygają tę sprawę i inne ustawodawstwa zachodnie (por. franc. C. P. art. 414, belg. 460 i inne). Z.

poszczególnych miast, czy gmin, a natomiast puszczał płazem takież same czyny, gwałcące dobro i bezpieczeństwo ludności w większych dzielnicach kraju, lub nawet na całym jego obszarze.

Z tych zasad sąd najwyższy, na zasadzie art. 912 upk. skargę kasacyjną obrońcy A W. o d d a l a.

167.

Zasady stawiania pytań w postępowaniu karnem.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 22 kwietnia 1921 r. 2037/20.

Z powodów:

1. Układanie pytań jest jedną z najtrudniejszych części postępowania karnego i sądy bardzo często dopuszczają się w tej mierze błędów i nieścisłości. Mając zaś na względzie, że niektóre z tych błędów są nader rozpowszechnione i że nadomiar wobec zapowiedzianego przez ustawę konstytucyjną wprowadzenia sądów przysięgłych na całym obszarze Rzplitej wdrożenie sądów do należytego układania pytań tem większego nabiera znaczenia, sąd najwyższy, rozważając sprawę obecną, uznaje za niezbędne rozstrzygnąć wszelkie napotykane w tej mierze wątpliwości i podać wskazówki ogólne, co do sposobu układania pytań.

2. Lista pytań w każdej sprawie składa się z dwóch części: po lewej stronie pytania, po prawej odpowiedzi, każda nawprost właściwego pytania. Poprawki należy czynić przed podpisami.

Stronę lewą (pytania) podpisują raz w samym końcu wszystkich pytań wszyscy sędziowie, którzy w ten sposób zatwierdzają pytania, w myśl art. 764 upk. Po prawej stronie przewodniczący co do każdego pytania pisze uchwaloną odpowiedź, zaznaczając, czy zapadła jednogłośnie, czy większością głosów i mianowicie czyjemi głosami (art. 768). Na żądanie mniejszości przewodniczący zaznacza przytem pokrótce i jej zdanie (np. „sędzia X głosował za uniewinnieniem", „sędzia Y głosował za skazaniem oskarżonego na dwa miesiące aresztu", „sędzia Z głosował za uznaniem oskarżonego winnym kradzieży na sumę poniżej 10.000 mp."). Przewodniczący podpisuje odpowiedź na każde pytanie wraz z dotyczącemi jej zaznaczeniami. Miejsce na odpowiedź, która stała się zbyteczna, przewodniczący zakreśla. Np. w razie odpowiedzi przeczącej na pytanie o winie, nie trzeba wcale odpowiadać na pytanie o karze, lecz należy tylko zakreślić odnośne miejsce.

3. Sędzia, który życzy sobie złożyć następnie do akt motywy swojego zdania odrębnego, powinien oświadczyć o tem w czasie uchwalenia odpowiedzi na dane pytanie i przy podpisie na sentencji zaznaczyć odrębne zdanie przez dodanie w nawiasie liter „zd. odr." lub „v. s." (votum separatum).

4. Za podstawę do pytań służą (w myśl art. 751 upk.) nie tylko wnioski aktu oskarżenia, lecz również przewód sądowy i głosy stron. Wskutek tego sąd powinien rozważyć i rozstrzygnąć wszelkie wnioski stron, co do zmiany zaprojektowanych pytań. W razie: *a)* odmowy żądaniu strony, lub *b)* uwzględnienia żądania pomimo opozycji którejkolwiek innej strony, sąd wydaje decyzję motywowaną, którą się wciąga do protokułu.

5. Jeżeli sąd przy naradzie nad wyrokiem, poweźmie przekonanie o potrzebie zmiany pytań, już zatwierdzonych, lub dodania nowych, w takim razie powinien wrócić na salę posiedzeń, oznajmić stronom o swem zamierzeniu, wysłuchać ich głosów w tej mierze i wydać nową decyzję w przedmiocie zatwierdzenia pytań.

6. Ilekroć zachodzi wątpliwość, czy zdarzył się sam fakt przestępstwa, które jest przedmiotem oskarżenia, należy co do tego faktu postawić pytanie osobne od pytania o winie oskarżonego (art. 754 upk.), a mianowicie: „Czy dowiedziono, że w dniu....."?

7. W myśl art. 760 upk., pytania swe sąd powinien układać w wyrażeniach, powszechnie używanych, a dokładnie określających fakt, będący przedmiotem oskarżenia; obok zaś takich wyrażeń, można przytem postawić i wyrażenie, odpowiadające brzmieniu odpowiedniego przepisu kodeksu. Np. „Czy oskarżony X winien jest, że.... zadał Y-owi ciężkie uszkodzenie ciała, a mianowicie tak uderzył go w rękę kłonicą, że przez to złamał mu rękę", albo „Czy oskarżony X winien jest, że.... zabrał, w celu przywłaszczenia, należące do Y-a pieniądze w sumie poniżej 10.000 mp. zapomocą oszukania, a mianowicie sprzedał Y-owi za 250 mp. buciki z podeszwami tekturowemi, obciągniętemi cieniutką skórką, wprowadziwszy go przytem w błąd co do jakości sprzedanego towaru przez zapewnienie, że buciki są mocne i mają podeszwy nieprzemakalne". Natomiast niewłaściwą i wręcz niedopuszczalną jest rzeczą umieszczanie w pytaniach samej tylko kwalifikacji prawnej zarzuconego czynu l u b n u m e r ó w a r t y k u ł ó w (np. „Czy oskarżony winien jest kradzieży", lub „Czy oskarżony winien jest przestępstwa, przewidzianego w cz. 3-ej art. 581 kk.). Numerów artykułów kodeksu karnego wogóle nie należy umieszczać w pytaniach. Pytania powinny być zredagowane w sposób prosty, bez powtarzania tych samych rzeczy w różnej postaci (np. nie należy pytać: „Czy oskarżony dokonał zaboru w celu przywłaszczenia cudzej własności ruchomej, a mianowicie gęsi, stanowiących własność X-a", lecz: „Czy zabrał w celu przywłaszczenia gęsi, stanowiące własność X-a").

8. W pytaniu co do zarzuconego czynu należy wymienić z możliwą dokładnością datę i miejsce jego spełnienia, oraz wszelkie inne jego okoliczności (np. „Czy oskarżony winien jest, że 3 lutego 1919 r. w Warszawie przy ul. Złotej nr. 25, działając wspólnie z innymi sprawcami, z niezamkniętego mieszkania Y-a zabrał, w celu przywłaszczenia, należną do Y-a bieliznę i inne rzeczy, wartości ogólnej poniżej 10.000 mk.?").

9. Przy kradzieży, oszustwie i sprzeniewierzeniu (przywłaszczeniu), o ile wartość zabranych rzeczy ma wpływ na kwalifikację prawną czynu, należy zawsze uwzględnić w pytaniu: czy zabrane rzeczy miały wartość powyżej, czy też poniżej sumy, wpływającej na zmianę kwalifikacji czynu. (Np. czy oskarżony winien jest, że w celu przywłaszczenia, zabrał konia, wartości powyżej 10.000 mk., stanowiącego własność X-a?). Ścisłe ustalenie wartości zabranych rzeczy, to jest, nie powyżej lub poniżej 10.000 mk., lecz w dokładnie okre-

ślonej sumie (15.000, 1385 mk.) jest potrzebne tylko w razie wytoczenia powództwa cywilnego.

10. Wobec tego, że w odpowiedzi na pytanie co do winy, sąd może część pytania wyłączyć lub zmienić, pytanie w przedmiocie kary, należy układać w sposób następujący: „Jeżeli oskarżony X winien jest przestępstwa, ustalonego przez odpowiedź na pytanie pierwsze, to jakiej ulega karze"?

11. Jeżeli ta sama osoba jest oskarżona o kilka przestępstw, należy co do każdego z tych przestępstw postawić zosobna pytanie o winie i pytanie o karze, a następnie pytanie ogólne w przedmiocie kary łącznej w wyrazach: „Wobec skazania oskarżonego X-a za przestępstwa, ustalone przez odpowiedzi na pytania 1-e, 3-cie i 5-te, jakiej ulega on karze łącznej"?

12. Odpowiedź na pytanie, dotyczące winy, powinna brzmieć: „Tak, winien" lub „Nie, nie winien". Nie należy zaś odpowiadać: „Nie dowiedzione", lub — „Dla braku dowodów nie" itp.

13. Jeżeli jest dwóch lub więcej oskarżonych, względem każdego z nich należy postawić zupełnie oddzielne pytania. Jeżeli pytanie, dotyczące oskarżonego B., ma być poza różnicą nazwiska, zupełnie jednobrzmiące z pytaniem, dotyczącem oskarżonego A., natenczas można się w niem na tamto powołać w wyrazach: „Czy oskarżony B. winien jest przestępstwa, opisanego w pytaniu pierwszem". Natomiast niewłaściwe jest łączenie razem pytań co do winy kilku oskarżonych przez stawianie jednego pytania: „Czy oskarżeni są winni, że...., a mianowicie:

1) Stanisław A?
2) Józef B?
3) Jan C?

14. Ilekroć jest dwóch lub więcej oskarżonych, którym się zarzuca działanie w porozumieniu, w pytaniu, dotyczącem każdego z nich, nie należy wymieniać nazwisk pozostałych, lecz trzeba ułożyć pytanie w sposób: „Czy oskarżony X. jest winien, że w porozumieniu (albo działając wspólnie, albo za uprzednią zmową) z innym sprawcą (lub z innymi sprawcami) dnia... w... dokonał" i t. d.

15. W pytaniu, dotyczącem uczestnictwa, należy, stosownie do art. 51 kk., ściśle wyłuszczyć, na czem uczestnictwo polegało: np. „Czy oskarżony X. winien jest, że.... uczestniczył w kradzieży, spełnionej w mieszkaniu Y, przez innych sprawców, a mianowicie, że, działając wspólnie (lub: w zmowie z innym sprawcą lub z innymi sprawcami) przytrzymywał drabinę, po której inny sprawca dostał się do mieszkania, a następnie stał przed domem na straży, pilnując, czy kto nie nadchodzi".

16. Oddzielne pytanie co do szczególnych okoliczności, zmniejszających winę i łagodzących karę, stawiać należy tylko w razie, gdy strona tego zażąda, w myśl art. 763 upk., a zresztą i tak tylko co do okoliczności łagodzących ustawowych, to jest takich, których uznanie przez sąd zmienia kwalifikację czynu: np. art. 458 kk., zamiast 453, art. 470 zamiast 467—469, część IV, art. 581 zamiast cz. I-szej i t. d. Natomiast nie potrzeba stawiać osobnych pytań co do okoliczności łagodzących, które nie zmieniają kwalifikacji czynu, lecz jedynie wpływają na wymiar kary.

17. Sąd pomimo niepostawienia oddzielnego pytania co do okoliczności łagodzących i pomimo niewyszczególnienia tych okoliczności w pytaniu głównem o winie, mocen jest zawsze odpowiedzieć na to pytanie: „Tak, ale zasługuje na względność" (art. 53 kk.); albo: „Tak, ale wypadek jest mniejszej wagi, i oskarżony zasługuje na szczególne względy" (art. 53 a.); albo: „Tak, ale spełnił przestępstwo z nędzy" (art. 23 przep. przech. do kk.) itp.

18. Oddzielne pytanie co do okoliczności obciążających stawiać należy tylko w razach, gdy w toku sprawy wyłaniają się w tej mierze okoliczności konkretne, zdaniem sądu lub stron wymagające ustalenia w odrębnej odpowiedzi. Natomiast nie stawia się takich pytań, ilekroć niema na widoku żadnej konkretnej okoliczności obciążającej.

19. Przy zmianie kwalifikacji prawnej zarzuconego oskarżonemu czynu postawienie w tej mierze odrębnego pytania jest niezbędne tylko w razach, gdy na pytanie, postawione pierwotnie, nie można, lub przynajmniej trudno odpowiedzieć w taki sposób, iżby przez samą tę odpowiedź u s u n ą ć poszczególne cechy, stanowiące o zmianie kwalifikacji przestępstwa. Na pytanie o winie kradzieży z usunięciem przeszkód, sąd może tedy, bez postawienia odrębnego pytania, odpowiedzieć: „Tak, winien, lecz bez uszkodzenia drzwi (okien, zamków)". Natomiast d o d a ć w odpowiedzi można jedynie cechy, które przemawiają na korzyść oskarżonego np.: „Tak, winien, lecz działał pod wpływem silnego wzruszenia psychicznego", nigdy zaś nie wolno dodawać cech obciążających.

20. Jeżeli w świetle wyników rozprawy głównej (art. 751 upk.) zasadniczo zmienić się może rodzaj przestępstwa, zarzucanego oskarżonemu, np. gdy miast oskarżenia o napaść zbrojną może zawisnąć nad oskarżonym zarzut samowoli, albo w zamian oskarżenia o kradzież — wina paserstwa, należy obok pytania co do przestępstwa, zarzucanego pierwotnie (napaści zbrojnej, kradzieży), postawić odrębne pytanie o winie co do postaci przestępstwa, ujawnionej podczas rozprawy głównej (samowoli, paserstwa).

21. Zmiana kwalifikacji czynu przy stawianiu pytań o winie jest dopuszczalna tylko na korzyść oskarżonego, natomiast, w myśl art. 752 upk. nie wolno stawiać pytań, dotyczących przestępstwa, zagrożonego karą cięższą, niż przestępstwo, zarzucane w akcie oskarżenia. Tembardziej zaś niedopuszczalną jest rzeczą w II instancji przy rozpoznawaniu sprawy z apelacji oskarżonego, a bez apelacji ze strony oskarżyciela, stawianie pytania o winie, zawierającego cechy przestępstwa cięższego niż te, za które oskarżonego skazano w pierwszej instancji.

22. Ilekroć w sprawie podniesiono kwestję poczytalności, należy stawiać oddzielne pytania: *a)* czy dowiedzione jest, że X w dniu.... dokonał zarzuconego mu czynu? *b)* czy X spełniając czyn, opisany w pytaniu pierwszem, działał w stanie choroby umysłowej (albo utraty świadomości, albo niedorozwoju umysłowego),

wyłączającej możność zrozumienia istoty i znaczenia czynu (albo kierowania swemi czynami, albo jedno i drugie)? *c)* czy X winien jest, że...., *d)* jeżeli X winien jest, to jakiej ulega karze? W razie odpowiedzi twierdzącej na pytanie *b)*, należy na pytanie *c)* odpowiedzieć przecząco („nie — nie winien").

23. W razie zaliczenia, w myśl art. 54 kk. lub 968 upk. zaaresztowania na poczet kary, należy w odpowiedzi ściśle wymienić od jakiego i do jakiego dnia wiedzi ściśle wymienić, od jakiego i do jakiego dnia z całą ścisłością, jaki okres zaaresztowania (ile miesięcy, dni) zalicza się na poczet kary.

24. Pytanie co do powództwa cywilnego powinno brzmieć: „Czy należy zasądzić powództwo cywilne, od kogo, na czyją rzecz i w jakiej wysokości?"

25. W każdej sprawie stawiać należy osobne pytanie w przedmiocie opłat, a osobne w przedmiocie kosztów sądowych. W sprawie, w której oskarżonych jest dwu lub więcej, pytanie co do opłat powinno być postawione względem każdego oskarżonego zosobna, a co do kosztów sądowych, można względem wszystkich oskarżonych postawić jedno pytanie ogólne, a mianowicie: „Kto ponosi koszty sądowe"?

26. W odpowiedzi na pytanie o kosztach sądowych, zbyteczną jest rzeczą powtarzać zasadę ogólną, że w razie niewypłacalności skazanego, zalicza się koszta na rachunek skarbu państwa, gdyż to wynika z ustawy (art. 999 upk.).

27. W sprawach o uszkodzenie ciała, należy w pytaniu o winie ściśle określić, na czem polega uszkodzenie, w każdym wypadku ściśle wyłuszczając, co mianowicie oskarżony nadwerężył lub uszkodził pokrzywdzonemu, niewłaściwe zaś jest określenie ogólnikowe, np.: „Czy oskarżony X jest winien, że w dniu... zadał Y-i bardzo ciężkie uszkodzenie ciała"?

28. W sprawach o fałsz należy na żądanie strony wyodrębnić pytanie co do faktu fałszu, stawiając z osobna pytanie co do samego czynu (np.: „Czy dowiedziono, że dokument.... jest sfałszowany, a mianowicie w dacie 1911 przez późniejsze dodanie kresek ostatnią cyfrę 1 zmieniono na 4")? a osobno co do winy („Czy X winien jest, że... dokonał fałszu, opisanego w pytaniu poprzedniem")?

29. W sprawach z art.. 149 kk. należy w pytaniach ściśle wymienić, do jakiej zbrodni, do jakiego występku, do zaniechania jakiego obowiązku, lub do nadużycia jakich pełnomocnictw urzędowych oskarżony przez swój datek usiłował nakłonić urzędnika. Np. „Czy oskarżony X winien jest, że.... zapomocą łapówki w kwocie 10 marek usiłował nakłonić przodownika milicji miejskiej Y do zniszczenia protokułu w przedmiocie oskarżenia X o kradzież u Z"?

30. W sprawach o wymuszenie łapówki (art. 657 część II-ga kk.) należy w pytaniu o winie ściśle wskazać, na czem mianowicie polegał ucisk służbowy lub zagrożenie takim uciskiem.

31. W pytaniach, dotyczących pędzenia spirytusu (art. 26 ust. poz. 449), należy dokładnie wymienić, z czego spirytus pędzono i na czem czynność pędzenia polegała. W wypadkach oskarżenia z cz. II, art. 26 należy w pytaniu umieścić wyrazy „w celach zarobkowych".

32. Ilekroć sąd uzna za właściwe zastosować art. 32a kk. (zbyt rzadko na ogół przez sądy I instancji stosowany), osobne w tym kierunku pytanie stawiać należy tylko o tyle, o ile chęć zysku nie wynika bezpośrednio z zasadniczego pytania o winie.

33. Pytanie w drugiej instancji stawia się naogół tak samo, jak w pierwszej. Zgoła zbędne są przytem napotykane nieraz w praktyce pytania natury formalnej w rodzaju: „Czy należy uchylić wyrok sądu okręgowego"? „Czy należy uwzględnić apelację oskarżonego"? „Czy należy złagodzić karę, wymierzoną oskarżonemu"? i t. p.

34. Ilekroć oskarżyciel zaapelował tylko co do wymiaru kary, skazany zaś w pierwszej instancji oskarżony wcale nie apelował, a sąd II instancji ze swej strony nie widzi ani potrzeby zmiany kwalifikacji czynu, ani możności zupełnego uniewinnienia oskarżonego dla braku w jego czynie cech przestępstwa i t. p., na rozprawie apelacyjnej wcale nie potrzeba stawiać pytania o winie, poprzestając natomiast na postawieniu pytania: „Jakiej karze ulega X, za to, że ....

35. Przy apelacji ze strony oskarżonego należy w II instancji zawsze stawiać pytanie o winie, chociażby apelujący żądał tylko złagodzenia kary (art. 890 upk.).

36. Ścisłe formułowanie pytań stanowi główną podstawę wyroku, sąd bowiem może skazać oskarżonego tylko w zakresie jego winy, ustalonej w odpowiedziach na pytanie o winie i w motywach wyroku nie może dodawać żadnych nie mieszczących się w owych odpowiedziach cech przestępstwa, ani okoliczności obciążających jego kwalifikację.

37. W związku z tem zaznaczyć należy, iż wniosek prokuratora, stanowiący konkluzję aktu oskarżenia, powinien być zawsze tak sformułowany, iżby mógł żywcem stanowić treść zasadniczego pytania o winie, a wobec tego powyższe uwagi co do układania pytań, dotyczą również i sposobu redagowania konkluzji aktu oskarżenia, której nieścisłe sformułowanie częstokroć wywołuje następnie nieścisłą redakcję pytań i staje się źródłem nieporozumień przy wyrokowaniu.

38. Przechodząc od powyższych uwag ogólnych do sprawy niniejszej, sąd najwyższy uznaje, że wbrew zasadzie, przytoczonej powyżej pod liczbą 21, sąd apelacyjny, rozpoznając niniejszą sprawę w granicach apelacji, założonej tylko przez oskarżonego, postawił, pomimo opozycji obu stron, pytanie dodatkowe co do przestępstwa, o którem wcale nie było mowy ani w tekście oskarżenia, ani w wyroku I instancji, a tem samem dopuścił się wyraźnej obrazy art. 752 i 889 upk., którą sąd najwyższy, na mocy ust. b. art. 3 dekretu, poz. 199, z d. 8 lutego 1919 r. niniejszem wytyka. Wszelako uchybienie to, w myśl art. 909 upk. nie może być powodem do uchylenia wyroku, jako w niczem nie obrażające praw urzędu prokuratorskiego. Sąd apelacyjny bowiem na niewłaściwie postawione przez się pytanie dodatkowe o winie oskarżonego odpowiedział przecząco, tak samo, jak i na pytania pierwotne, a wobec tego postawienie pytania dodatkowego nie wpłynęło na treść wy-

roku i wogóle nie miało żadnego znaczenia, jako dotyczące kwestji, nie stanowiącej i nie mogącej stanowić przedmiotu niniejszej sprawy.

Z tych zasad sąd najwyższy, na mocy art. 912 upk., skargę kasacyjną urzędu prokuratorskiego oddala, a na mocy art. 3, ust. b. dekretu poz. 199 z d. 8 lutego 1919 r. o ustroju sądu najwyższego, obrazę art. 752 i 889 upk. sądowi apelacyjnemu w Warszawie wytyka.

168.

1. *Kto w czasie jazdy koleją bezpośrednio przed granicą państwa, kiedy zarządzono rewizję celną, przedmioty powszedniego użytku trzyma w ukryciu w tym celu, aby je bez przepisanego zezwolenia niespostrzeżenie zagranicę wywieść, działa „potajemnie“ w rozumienu art .25 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej z 2 lipca 1920 r. dz. ust. Rz. P., nr. 67, poz 449.*

2. *Sam wywóz rzeczy, nabytych nie w kraju, lecz za granicą, mógłby podpadać jedynie pod sankcję ustawy z 15 lipca 1920 r. dz. ust. Rz. P. nr. 79, poz. 527, nie zaś ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 27 maja 1921 r.

K. 241/21.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego J. K. przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Kołomyi z 6 kwietnia 1921 r., l. cz. Vr. VI. 303/21/19, którym uznano go winnym zbrodni z § 8 uk. i art. 25 ust. z 2 lipca 1920 r. dz. ust. Rz. P. nr. 67, poz 449 i przekroczenia z § 8 uk. i art. 24 lit a) ustawy z 15 lipca 1920 r. dz. ust. Rz. P. nr. 79, poz. 527 i skazano za to w myśl art. 28, 25, ust. 1, 24 ust. 1 .ustawy z 2 lipca 1920 r. dz. ust. Rz. P. nr. 67, poz 449 i § 35 uk przy zastosowaniu art. 30 cyt. ust. o lichwie na karę więzienia przez 12 miesięcy tudzież na grzywnę w kwocie 100.000 mk., którą na wypadek nieściągalności zastąpi w myśl art. 41 cyt. ust. o lichwie dalsza kara więzienia przez 3 (trzy) miesiące, i t. d., zarazem jednak dozwolił na zasadzie § 362 pk. w drodze nadzwyczajnej wznowienia postępowania na korzyść oskarżonego, o ile uznano go winnym zbrodni z § 8 uk. i art. 25 ust. z 2 lipca 1920 r. dz. ust. Rz. P., nr. 67, poz. 449, zniósł wyrok w tym ustępie oraz w ustępie co do kary i nienaruszając ustępu, zasądzającego za przekroczenie z § 8 uk. i art. 24 lit. a) ust. z 15 lipca 1920 r. dz. ust. Rz. P. nr. 79, poz. 527, zwrócił sprawę sądowi orzekającemu do ponownej rozprawy i zawyrokowania.

Powody:

Zażalenie nieważności oskarżonego powołuje cyfrowo przyczynę nieważności z l. 10, § 281 pk., zaś rzeczowo zmierza także i do wykazania przyczyny nieważności z l. 9. a) § 281 pk., nie jest jednak uzasadnione.

Zarzut zażalenia, iż sąd, uznając oskarżonego winnym usiłowanego wywozu towarów za granicę, powinien był przedewszystkiem zbadać i ustalić, czy przedmioty zakwestjonowane w jego pakunkach należały do towarów, których wywóz po myśli art. 13 ustawy z 15 lipca 1920 r. dz. ust. Rz. P. nr. 79, poz 527 jest zabroniony, jakoteż dalsze wywody zażalenia, zmierzające do wykazania, że wyniki rozprawy nie dostarczyły dostatecznych podstaw do ustalenia, by oskarżony dopuścił się zarzuconych mu czynów, nie mogą uzasadnić przyczyn nieważności z l. 9 a) lub 10 § 281 pk., gdyż błąd prawny wykazywać można jedynie i wyłącznie przez porównanie ustalonego w wyroku faktycznego stanu rzeczy, z przepisami ustawy, przez sąd zastosowanemi, a nie — jak to usiłuje zażalenie — zarzutami, które odbiegają od ustaleń faktycznych wyroku. W tym więc kierunku zażalenie nie jest wywiedzione po myśli przepisów ustawy.

Zresztą zarzut, iż sąd rzekomo nie zbadał i nie ustalił, czy przedmioty, zakwestjonowane u oskarżonego, należały do towarów, których wywozić za granicę nie wolno, rozpatrywanym by mógł być jedynie ze stanowiska przyczyny nieważności z l. 4 i 5 , § 281 pk. W tym kierunku jednak ze względu na stan sprawy wywody zażalenia nie dają jakiejkolwiek podstawy do bliższego zajmowania się tą kwestją, gdyż w motywach wyroku jest ona ustaloną, a ustalenie to opiera się na zeznaniach inspektora celnego T. J., który w przedmiocie tym dał stanowcze i wyczerpujące wyjaśnienia; oskarżony zaś i jego obrona nie podnieśli w tym kierunku jakichkolwiek wątpliwości i nie przedstawili też w tym względzie przy rozprawie żadnych wniosków.

Sąd na podstawie przytoczonych szczegółowo w wyroku dowodów i okoliczności faktycznych ustalił, że oskarżony podczas jazdy koleją, bezpośrednio przed granicą, w czasie, gdy zarządzono rewizję celną pakunków, przedmioty powszedniego użytku, których wywóz jest zakazany, względnie nie mając zezwolenia na wywóz, trzymał w ukryciu w tym celu, by je potajemnie wywieść za granicę i tam pozbyć dla zysku, na czem jednak go przydybano.

Ustalenia te wyczerpują wszystkie znamiona zarzuconej oskarżonemu zbrodni z § 8 uk. i art. 25 ustawy z 2 lipca 1910 r., nr. 67, poz. 449, dz. u. Rz. P.

Zarzut więc zażalenia, iż w danym wypadku zachodzi brak istoty czynu, jest nieuzasadniony, a na wywody zmierzające do wykazania, iż w działaniu oskarżonego zachodził brak decydującego momentu, tj. „tajności“ działania, podnieść należy, że ustalenie sądu, iż oskarżony wśród przedstawionych towarzyszących okoliczności, „trzymał odnośne towary w ukryciu“, pokrywa się w zupełności „z potajemnem“ działaniem, w rozumieniu powołanej ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej.

Podniesiona w zażaleniu okoliczność, że oskarżony wiózł odnośne towary koleją, a więc dopuszczalną drogą celną (art. 3 ,rozp. z 11 czerwca 1920 r., dz. ust. Rz. P., nr. 51, poz. 314), na której organ celny miał możność kontroli, jest bez znaczenia. Jedynie bowiem jawne usiłowanie przewiezienia np. zgłoszenie dobrowolne towaru na komorze granicznej, uchyla odpowiedziałalność karną w myśl art. 25 ust. z 2 lipca 1920 r., nr. 67, poz. 449, dz. u. Rz. P. Istoty przekroczenia z § 8 uk. i art. 24 lit. a) ustawy z 15 lipca 1920 r., nr 79, poz. 527, dz. u. Rz. P. zażalenie nieważności nie zwalcza zresztą w swych wywodach poza ogólnikowym za-

rzutem, na wstępie już odpartym i dlatego należało je w całości jako nieuzasadnione odrzucić.

Atoli przy sposobności rozpatrywania rzeczonego zażalenia nieważności nasunęły się sądowi najwyższemu poważne wątpliwości, czy okoliczności faktyczne przyjęte za podstawę orzeczenia o winie w kierunku zarzuconej mu zbrodni, są prawdziwe i stwierdzone wynikami rozprawy.

Wątpliwości te dotyczą mianowicie ustalenia, że oskarżony przedmioty u niego zakwestjonowane, w ustępie a) wyroku bliżej oznaczone, chciał za granicę pozbyć lub dostarczyć w celach zysku. Okoliczności bowiem, przytoczone przez trybunał orzekający, że większą ilość płótna i przędzy szewskiej i różnorodność towaru wywożonego budzi podejrzenie działania dla zysku i z zamiarem pozbycia, są zdaniem sądu najwyższego niedostateczne, by powyższe ustalenie uznać za trafne. Zbrodni z art. 25 ust. z 2 lipca 1920 r., poz. 449, dopuszcza się ten, kto przedmioty powszedniego użytku potajemnie bez właściwego zezwolenia i w celach zysku za granicę pozbywa lub dostarcza. Ustawa ma tu na myśli przemytnictwo, które stało się istotną plagą dla państwa w czasach obecnego kryzysu ekonomicznego i wywołało potrzebę represji karnej. By jednak przyjąć w poszczególnym wypadku znamiona przemytnictwa, muszą być stwierdzone momenta, z których można zasadnie wnosić na tego rodzaju karygodną w wyższym stopniu działalność, gdyż także ustawa z 15 lipca 1920 r., nr. 79, poz. 527, dz. u. pociąga do odpowiedzialności karnej tych, co wywożą względnie usiłują wywieść towary do wywozu zakazane (art. 24, lit a) tejże ustawy), a pod te towary podpadają także przedmioty powszedniego użytku.

Otóż, w motywach zaskarżonego wyroku uderza przedewszystkiem, że oskarżonemu zakwestjonowano między innemi jako przedmiot przemytnictwa tego rodzaju drobne rzeczy, jak 6 par skarpetek, 2 krawatki jedwabne i 2 pary trzewików, które to rzeczy snadnie możnaby uważać za przedmioty codziennej potrzeby, wiezione dla swego użytku podczas podróży w myśl rozporządzenia z 20 lipca 1920 r., nr. 58, poz. 367, dzu. Rz. P., a więc których wywóz jest dozwolonym. W konsekwencji nie możnaby przyjąć, że oskarżony te powyżej wymienione drobne przedmioty przemycał w celu pozbycia lub dostarczenia z zyskiem za granicę.

O ile zaś chodzi o resztę towarów w ustępie a) wyroku wymienionych, to ilość ich nie jest tak znaczną, by można było bez zastrzeżeń i poważnych wątpliwości wykluczyć, że oskarżony wiózł je dla własnego bezpośredniego lub pośredniego użytku, względnie swej rodziny, zwłaszcza nankin, webę i nici, a różnorodność tych przedmiotów można równie dobrze wytłumaczyć na korzyść oskarżonego. Wyrok pierwszosądowy popadł także w swych ustaleniach w oczywistą niekonsekwencję, przyjmując co do przedmiotów wyżej opisanych znamiona przemytnictwa, a wykluczając tę karygodną działalność co do przedmiotów w ustępie b) wyroku wymienionych, mimo, że te przedmioty są niewątpliwie w państwie, stojącem na tym stopniu kultury, co Polska, przedmiotami powszedniego użytku i że raczej właśnie ilość zakwestjonowanych kopert (około 10.000 sztuk) mogła się wydać podejrzaną. Sąd I instancji pominął w swych rozważaniach postanowienie, zawarte w rozp. z dnia 21 lipca 1920 r., nr. 58, poz. 367, w myśl którego wszelkie towary, z wyjątkiem artykułów spożywczych i monopolowych, przewożone w małych ilościach przez mieszkańców pogranicza na własny użytek, mogą być bez właściwego zezwolenia wywożone przez linję celną Rzeczypospolitej Polskiej, a w związku z tem nie badał i nie ustalił, jakie ilości są przez władze celne tolerowane.

Wreszcie podnieść tu jeszcze należy, że sąd I zupełnie nie rozpatrywał i nie ustalił, gdzie oskarżony zakwestjonowane mu rzeczy nabył, tj., czy w granicach PaństwaPolskiego, czy też we Wiedniu, jak się tłumaczy, mimo, że ustalenie tych okoliczności nie jest także bez znaczenia dla oceny przedmiotowej istoty czynu, skwalifikowanego jako zbrodnia.

O ileby bowiem oskarżony rzeczy tych nie nabył w kraju, lecz poza jego granicami i te rzeczy nie weszły jeszcze w skład zasobów krajowych, to sam tranzyt tych rzeczy przez Państwo Polskie nie podpadałby pod pojęcie przemytnictwa, którego treścią jest właśnie nielegalne zmniejszanie zasobów krajowych przedmiotów powszedniego użytku. Sam wywóz bez właściwego zezwolenia władz podpadałby w takim razie jedynie pod sankcję ustawy z 15 lipca 1920 r., poz. 527, dz. ust., nie zaś ustawy z 2 lipca 1920 r., nr. 67, poz. 449 dz. ust.

Z tych powodów należało w zastosowaniu przepisu § 362 pk. uchylić wyrok w orzeczeniu o winie w kierunku zbrodni w ustępie a) zaskarżonego wyroku oznaczonej i w orzeczeniu o karze i w tym zakresie zarządzić ponowienie rozprawy głównej i wydanie ponownego rozstrzygnienia.

169.

1. *Właściwość sądu (trybunału pierwszej instancji) nie może być zaskarżoną w zwykłej drodze zażalenia nieważności z przyczyn przewidzianych w § 281 pk.*

2. *Rozkaz przełożonego (nawet wojskowego) sam przez się nie uniewinnia sprawcy i nie stwarza stanu nieodpornego przymusu w rozumieniu § 2, lit. g) uk., o ile nie towarzyszy mu rzeczywisty przymus.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 20 lutego 1920 r. Kr. 602/19.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego St. F. przeciw wyrokowi sądu okręgowego, jako orzekającego w składzie wzmocnionym we Lwowie z 11. sierpnia 1919 r., l. cz. Vr. 1831/19/74, którym uznano go winnym zbrodni morderstwa z §§ 134, 135 III uk. i za to skazano w myśl § 136 uk. na karę śmierci przez powieszenie, zaś po myśli § 389 pk. na ponoszenie kosztów postępowania karnego.

Z powodów:

...Nieważność z l. 4, § 281 pk. usiłuje oskarżony uzasadnić tem, że trybunał orzekający uznał swą właściwość do rozstrzygania tej sprawy, mimo wniosku obrony, aby uznał się niewłaściwym, a dopiero po u-

kończeniu sporu o przynależność państwową Galicji Wschodniej odstąpił ewentualnie sprawę sądom ukraińskim. Że w danym wypadku kwestję właściwości sądu, którą niewłaściwie uczyniono przedmiotem osobnej uchwały wpadkowej, a nawet zamieszczono w tenorze wyroku, poruszono we wniosku obrony, to nie uprawnia jeszcze do korzystania z przepisu § 281, l. 4 pk. Nieważność tę bowiem spowodować mogą tylko uchwały wpadkowe, dotyczące poszczególnych punktów postępowania w toku rozprawy głównej (§ 238 pk.), o ile naruszyły one lub błędnie zastosowały przepisy ustawy lub zasady postępowania, których przestrzeganie nakazuje potrzeba zabezpieczenia ścigania karnego lub praw obrony. Do tej kategorji powyższa uchwała nie należała. Właściwość sądu ustala prawomocny akt oskarżenia (§ 219 pk.), a zmienić ją może trybunał orzekający tylko w wypadku przewidzianym w § 261 pk.

Pozatem wolno wprawdzie trybunałowi i przy rozprawie głównej zastosować przepis § 60 pk., przerwać postępowanie i odstąpić sprawę sądowi wojskowemu, jeżeli jednak tego nie uczynił, to właściwość sądu nie może być zaczepioną w zwykłej drodze zażalenia nieważności z przyczyn przewidzianych w art. 281 pk. Jeżeli rzeczywiście wyrok wydanym został przez sąd absolutnie niewłaściwy z naruszeniem przepisów ustawy, to mogłoby to dać powód do zażalenia nieważności w obronie ustawy (§ 33 pk.), którego jednak w niniejszej sprawie nie wniesiono.

...Okoliczność, że M. był ostrym komendantem, nie była decydująca w tej sprawie, oskarżony F. nie twierdził wcale w czasie całego postępowania karnego, by mu M. czemkolwiek zagroził na wypadek nieusłuchania rozkazu, owszem, w końcu bronił się tem oskarżony, że rozkazu nie usłuchał i go nie wykonał. Sam zaś rozkaz nawet ostrego komendanta nie uniewinnia wykonania zbrodni. Nie było też koniecznem, aby trybunał użył w wyroku wyrażenia, iż dla F. było „jasnem i oczywistem", iż M. nakazuje mu wykonanie zbrodni. Wynika to zresztą i mieści się w ustaleniach wyroku, że oskarżeni mieli tę świadomość, iż rozmyślnie pozbawiają życia dwie ofiary, zupełnie niewinne, w walkach udziału nie biorące i o żaden czyn karygodny nie podejrzane, że więźniowie ci traceni są bez sądu, że wreszcie osk. F. wiedział, iż M. działa na własną rękę.

I w tym kierunku zatem niema w wyroku wad, zagrożonych nieważnością pod l. 5, § 281 pk.

...Trybunał orzekający dał w zaskarżonym wyroku wyraz zapatrywaniu, że wobec powyżej przytoczonych ustaleń nie może osk. F. zasłonić przed odpowiedzialnością karno-sądową, iż zastrzelił śp. Cz. na rozkaz przełożonego swego M. i że tak samo M. popełniłby zasadnicze morderstwo nawet wtedy, gdyby wbrew ustaleniom wyroku rozkaz zabicia śp. Cz. otrzymał był rzeczywiście od por. R.

Przeciw temu zapatrywaniu prawnemu trybunału występuje oskarżony F. w wywodzie przyczyn nieważności l. 9, a i b, właśnie tylko b, § 281 pk., dopatrując się w rozkazie przełożonego nieodpornego przymusu z § 2, lit. g uk.

Wywód ten jest błędny.

Już § 5 uk. wymienia rozkaz jako jedną z form współwiny karygodnej na równi ze sprawstwem działającego na rozkaz fizycznego wykonawcy czynu, zaś § 46 lit. c) uk. zalicza jedynie do okoliczności łagodzących winę, jeżeli ktoś popełnia zbrodnię z bojaźni lub posłuszeństwa.

Taki rozkaz przełożonego sam przez się nie uniewinnia sprawcy i nie stwarza stanu nieodpornego przymusu w rozumieniu ustawy, jak długo nie towarzyszy mu rzeczywisty przymus. Nawet przepisy wojskowe nie zobowiązują podwładnego do wykonania rozkazu, jeżeli, jak sam żalący się F. przyznaje, przedmiotem rozkazu jest działanie, widocznie zbrodnicze, albo jeżeli przełożony według przepisów służbowych nie był uprawniony do wydawania takiego rozkazu (§ 8 i 158 lit. d) i c) austr. wojsk. uk.), zaś austr. regulamin służbowy, na który zażalenie się powołuje, postanawia wyraźnie w § 11, cz. I, poz 66, że podwładny ma odmówić posłuszeństwa, jeżeli rozkaz domaga się czynności zabronionej ustawą karną.

Sam więc rozkaz M. nie stwarzał sytuacji przymusowej, wobec ustalonej świadomości F., że M. żąda od niego wykonania zbrodni morderstwa, mógł zatem oskarżony i powinien był odmówić wykonania rozkazu bez obawy narażenia się na odpowiedzialność za nieposłuszeństwo. A skoro oskarżony nie twierdził nawet, by rozkazowi temu towarzyszyła groźba, a tem mniej groźba tego rodzaju, iżby go stawiała w położenie przymusowe natychmiastowego wyboru między wykonaniem rozkazu, a własną nieuchronną śmiercią lub innem równoważnem złem, to nie było warunków nieodpornego przymusu z § 2 lit. g) uk. Przyczyny nieważności l. 10, § 281 pk. nie wywiódł oskarżony F. po myśli ustawy, powołał się bowiem jedynie na powyższe zarzuty natury materjalnej i podniósł na uzasadnienie tej nieważności — zresztą, jak wyżej wykazano, błędnie — jakoby rozkaz wykonać musiał, bo inaczej popełniłby zbrodnię niesubordynacji i mógł być przez M. na miejscu zastrzelonym. Nie wymienia nawet żalący się, pod jakie przepisy ustawy powinien był trybunał, jego zdaniem, w miejsce zastosowanych w wyroku przepisów działanie jego pociągnąć. Zarzut więc tej przyczyny nieważności, jako niewywiedziony, musi być pominięty.

Należało zatem odrzucić zażalenie nieważności.

170.

Na uniewinniające rozporządzenie Rady Związkowej niem. z 18 stycznia 1917 r. nie można się powoływać w rewizji, jeżeli w pierwszej instancji nie broniono się błędem (§ 59 uk.).

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 23 kwietnia 1921 r. K. 20/20.

Z powodów:

Wedle osnowy zaskarżonego wyroku wnoszący rewizję dopuścił się występku z § 18 rozp. o uregulowaniu spożywania mięsa z dnia 19 października 1917 r., dz. u. Rz. N. str. 949 w ten sposób, że w styczniu 1919 r. przedsięwziął w S. domowe bicie świń bez zezwolenia przewodniczącego wydziału obwo-

dowego K. W tym względzie zarzuca rewizja, że nie badano, czy wnoszący rewizję nie może się powołać na swoje uniewinnienie na rozporządzenie Rady Związkowej z 18 stycznia 1917 r., z uwagi, że wrócił on z wojska dopiero w listopadzie 1918 r., nie miał więc do czasu spełnienia czynu możności dostatecznego poinformowania się o obowiązujących przepisach wojennych, wydanych w czasie jego służby wojskowej. Zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie już dlatego, że wnoszący rewizję w postępowaniu pierwszej instancji na błąd (§ 59 uk.) wcale się nie powoływał, starając się usprawiedliwić dokonane przez siebie bicie świń okolicznościami, które okazały się jednak nieprawdziwemi...

171.

Podstawą ustaleń mogą być także zeznania świadka o tem, co z innych ust słyszał.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 25 maja 1921 r. K. 60/21 [1].

Z powodów:

Ustawa o postępowaniu karnem nie zna reguł dowodowych w tym kierunku, żeby sąd w zeznaniach świadków rozróżnić m u s i a ł to, co świadek widział, od tego, co z innych ust słyszał, i żeby z tego co świadek usłyszał, zaczerpnąć nie mógł dostatecznego przekonania o istnieniu lub nieistnieniu jakiegoś faktu. Sąd nie jest w tym względzie krępowany i rozstrzyga na mocy wewnętrznego przekonania, zaczerpniętego z całokształtu rozprawy. Żeby sąd pierwszej instancji tę zasadę w danym wypadku był naruszył, tego w zaskarżonym wyroku dopatrzeć się nie można...

172.

Przepis ust. 14/2 ustawy z 30 stycznia 1920 r. dzu. poz. 60, w przedmiocie odpowiedzialności urzędników za przestępstwa popełnione z chęci zysku, wedle którego wyrok co do winy jednomyślny jest prawomocny z chwilą ogłoszenia, stracił moc obowiązującą dopiero z chwilą wejścia w życie ustawy z 18 marca 1921 r. dzu. poz. 177 (6 kwietnia 1921 r.).

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 6 i 7 lipca 1921 r. K. 73/21.

Rewizję odrzucono jako niedopuszczalną z uwagi na to,

1. że wedle przepisu art. 14/2 ustawy z 30 stycznia 1920 r. wyrok zapadający na mocy tej ustawy jest z chwilą ogłoszenia prawomocny, jeśli winę w pierwszej instancji orzeczono jednomyślnie,

2. że przepisu tego nie zmieniła ustawa z 18 marca 1921 r. odnośnie do spraw prawomocnie ukończonych,

3. że przepis ten raczej dopiero z chwilą wejścia w życie nowej ustawy tj. 6 kwietnia 1921 r., stracił moc obowiązującą,

4. że odnośnie do obydwóch oskarżonych sąd pierwszej instancji w wyroku z 9 lutego 1921 r. orzekł o winie jednomyślnie,

5. że wobec tego wyrok zaskarżony już 9 lutego 1921 r. był prawomocny,

6. że zatem do rewizji oskarżonych zastosować wypadło przepisy §§ 389, 505 upk.

173.

Do rozpoznania wniosku obwinionego o wyłączenie wszystkich sędziów pewnego sądu okręgowego a przekazanie sprawy sądowi okręgowemu w okręgu innego sądu apelacyjnego, powołany jest sąd apelacyjny [1].

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 19 listopada 1920 r. Nd. 1/20.

Z powodów:

Prokuratura w Chojnicach wdrożyła przeciwko... B... postępowanie karne o obrazę sędziów S. z Chojnic i L. z Sępólna. Na to obwiniony wyłączył wszystkich sędziów przy sądzie okręgowym w Chojnicach. Po oświadczeniu się wyłączonych sędziów w drodze służbowej w myśl przepisu § 26'3 u. p. k. akta przedłożono odpowiednio do przepisu § 27 u. p. k. sądowi apelacyjnemu w Toruniu. Sąd apelacyjny przedłożył zaś sprawę do rozpoznania sądowi najwyższemu, ponieważ obwiniony postawił wniosek o przekazanie sprawy sądowi okręgowemu w Poznaniu. Sąd najwyższy jest jednakowoż do rozstrzygania tej sprawy niewłaściwy. Według § 27 upk. orzeka w razie niezdolności sądu do powzięcia uchwały z powodu ustąpienia nieprzyjętego członka sąd bezpośrednio wyższy. Sądem bezpośrednio wyższym jest w danym wypadku sąd apelacyjny w Toruniu, nie zaś sąd najwyższy, który stałby się właściwym dopiero po wyłączeniu wszystkich sędziów sądu apelacyjnego.

Sąd najwyższy nie stał się też właściwym dla tego, ponieważ obwiniony postawił wniosek o rozpoznanie sprawy jego przez sąd okręgowy w Poznaniu, a więc przez sąd należący do okręgu innego sądu apelacyjnego. W myśl § 15 upk. decyduje o tem, któremu sądowi należy powierzyć śledztwo i rozstrzygnienie, sąd bezpośrednio wyższy. Takim sądem jest sąd apelacyjny w Toruniu. Ta zaś okoliczność, że obwiniony, bez wyłączenia sędziów sądu apelacyjnego, wniósł o delegację sądu okręgowego w Poznaniu, nie może wbrew § 15 puk. zmienić właściwości sądu apelacyjnego w Toru-

[1] Tymczasowo na obszarze b. zab. rosyjskiego obowiązująca upk. w art. 421, wprost pozwala zadawać świadkom pytania co do tego, co widział lub słyszał, nie czyniąc przeto również żadnej różnicy co do znaczenia dowodowego okoliczności, zaczerpniętych przez świadka z widzenia, lub ze słuchu, zabrania jeno świadkowi powtarzania pogłosek, zasłyszanych niewiadomo od kogo (art. 718).

[1] Por. natomiast art. 248 ros. upk. (art. 21 ustawy z 25 lutego 1921 r. dzu. poz. 169), §§ 30, 31 austr n. j. §§ 62, 63 austr. pk.

niu na rzecz sądu najwyższego, którego właściwość byłaby dana dopiero wtedy, gdyby sąd apelacyjny w Toruniu z wymienionych w § 15 upk. powodów nie mógł w danej sprawie rozstrzygać.

174.

Pominięcie podniesionego przez właściciela domu w postępowaniu rekursowem przeciw zarządzeniu magistratu zarzutu tej treści, że nie zachodzą względy bezpieczeństwa z § 54 ustawy budowlanej dla miasta Krakowa z 18 lipca 1883 r. dz. u. k. nr. 63 — powoduje istotną wadliwość postępowania.

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 3 marca 1920 r. l. rej. 47.

Uchyla się zaczepione orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

Pismem z 12 listopada 1915 r. l. 19067, wystosowanem do skarbu państwa na ręce ekspozytury prokuratorji skarbu w Krakowie, wezwał magistrat miasta Krakowa adresata, jako właściciela realności l. sp. 121 Dz. I. l. or. 1, przy ul. Kanonicznej w Krakowie, w której to realności mieści się sąd krajowy karny, aby w terminie do 1 maja 1916 r. polecił zaszarzyć należącą do tej realności boczną ścianę podwórzową, graniczącą z realnością l. 3 przy ul. Kanonicznej, gdyż ściana ta, jak stwierdzono urzędownie, obdarta jest z wyprawy.

Rekursu ekspozytury prokuratorji skarbu wniesionego imieniem skarbu państwa, przeciw powyższemu wezwaniu nie uwzględniło prezydjum miasta Krakowa, działając na podstawie § 53 statutu miejskiego w zastępstwie rady miejskiej, a również dalszy rekurs ekspozytury prokuratorji skarbu odrzucony został orzeczeniem wydziału krajowego we Lwowie z 20 listopada 1917 r. L. 157377.

Przeciw temu ostatniemu orzeczeniu wniósł skarb państwa przez ekspozyturę prokuratorji skarby w Krakowie zażalenie do byłego trybunału administracyjnego w Wiedniu, które podlego rozstrzygnięciu sądu najwyższego z mocy art. 5 dekretu Naczelnika Państwa z 8 lutego 1919 r. dz. pr. P. P. nr. 15, poz. 200.

Na zażalenie to sąd najwyższy rozważył co następuje:

Zażalenie odmawia przedewszystkiem magistratowi miasta Krakowa kompetencji do wydania zakwestjonowanego wezwania, wychodząc z zapatrywania prawnego, że w myśl ustawy budowlanej dla miasta Krakowa z 18 lipca 1883 r. Dz. u. kr. nr. 63 ingerencja magistratu w szczególności ingerencja, przewidziana w §§ 54 i 61 tejże ustawy, nie odnosi się do już istniejących budynków publicznych (państwowych).

Sąd najwyższy nie mógł uznać słuszności tego zapatrywania prawnego.

§ 8 cytowanej ustawy, traktującej o udzieleniu pozwolenia na budowę, postanawia w ustępie 6 odnośnie do budowli wykonywanych na cele publiczne kosztem państwa, kraju lub kosztem funduszu publicznego, zostającego pod bezpośrednim zarządem państwa lub kraju, że przy tych budowlach należą do zakresu działania magistratu tylko czynności co do oznaczenia linji regulacyjnej i poziomu, wysłuchania sąsiadów i innych interesantów i wykonywania policji bezpieczeństwa, podczas prowadzenia budowy. Z tego postanowienia nie można, jak to czyni zażalenie, wyprowadzać wniosku, że budynki publiczne, a w szczególności państwowe już istniejące, a więc znajdujące się po za stadjum budowy, usunięte są od wszelkiej ingerencji magistratu także w kierunku policji budowlanej.

Wspomniany bowiem przepis § 8 odnosi się, jak to z jego treści niewątpliwie wynika, a także odpowiada jego umieszczeniu między postanowieniami, tyczącemi się pozwolenia na budowę, jedynie tylko do budynków, których wykonanie się przygotowuje lub znajduje się właśnie w toku, nie zaś do budynków już istniejących t. zn. wykończonych i w użycie oddanych. Czy i do jakich czynności urzędowych, odnośnie do tych ostatnich budynków państwowych powołany jest magistrat, o tem § 8 nie stanowi i kwestja ta wychodzi wogóle po za ramy działu I ustawy, obejmującego § 8, a zaopatrzonego napisem „Pozwolenie na budowę". Postanowień o zadaniach magistratu odnośnie do budynków już istniejących, szukać należy w dziale IV ustawy, zaopatrzonym nagłówkiem „Utrzymanie istniejących budynków i naprawa tychże" i dziale VI, którego nagłówek brzmi: „Władze czuwające nad wykonaniem niniejszej ustawy". A w tych właśnie działach ustawy znajdują się §§ 54 i 61, na które powołuje się władza administracyjna, a to § 54, uprawniający magistrat do wkroczenia w razie, gdy stan budynku (już istniejącego) zagraża nie tylko zdrowiu, ale i bezpieczeństwu publicznemu i § 61, powołujący magistrat (pod lit. b) do wykonywania budowniczo policyjnego nadzoru nad istniejącymi, nowo budującymi się domami. Ani jeden ani drugi przepis nie odróżnia między budynkami prywatnymi a publicznymi, w szczególności państwowymi. Co więcej, § 61 mówiąc pod lit. *c)* o udzielaniu przez magistrat pozwolenia na budowę i na użytkowanie budynku, powołuje przytem § 8, z czego wnosić należy, że ustawodawca nie przeoczył przy układaniu § 61 wyż. omawianego przepisu § 8, ograniczającego działalność magistratu wobec nowo powstających budynków państwowych. Jeżeli więc mimo to nie umieścił on pod lit. b) § 61, żadnego zastrzeżenia co do istniejących budynków państwowych, to trzeba przyjąć, że nie było jego zamiarem, istniejące już budynki państwowe (publiczne) wyłączyć od nadzoru budowniczo-policyjnego, przyznanego magistratowi w § 61 względnie 54.

Wobec powyższych wywodów nie ma tu miejsca na analogję z postanowieniami innych ustaw budowlanych, której zastosowania domaga się zażalenie, a to z § 80 ustawy dla miasta Lwowa, z 21 kwietnia 1885 r. Dz. u. kr. nr. 31 i z § 17 ustawy dla 29 większych miast galicyjskich z 28 kwietnia 1882 r. Dz. u. kr. nr. 77, które to ustawy zresztą, jako ustawy ze specjalnem przeznaczeniem, nie nadają się wcale do analogicznego stosowania w mieście Krakowie i, jak słusz-

nie władza administracyjna zaznaczyła, także treścią powołanych przepisów nie uzasadniałyby stanowiska prawnego strony żalącej się.

Słuszne więc jest zapatrywanie prawne władzy administracyjnej, że przepis § 54 ma zastosowanie także odnośnie do budowli państwowych.

Tego zapatrywania prawnego nie osłabia bynajmniej powoływanie się zażalenia na państwowe urządzenia budżetowe, bo te dostosować się muszą do obowiązujących ustaw, lub na organizację władz państwowych i ich stosunek do magistratu, bo chociaż z zastosowania § 54 ustawy budowlanej dla miasta Krakowa, mogą się niewątpliwie wyłonić konflikty między magistratem a władzami państwowemi, jak właśnie w niniejszym przypadku, to jednak podobne konflikty mogą nastąpić także przy wykonywaniu przez magistrat policji bezpieczeństwa podczas budowy prowadzonej przez władzę państwową (§ 8).

Nieuzasadnionym jest również dalszy punkt zażalenia, odnoszący się do polecenia, które magistrat wydał intymując zaczepione orzeczenie, a które zawiera prośbę o zarządzenie, aby w terminie dni 60 zbadano w myśl wyników komisji z 17 września 1917 r. cegły, nakrywające obsadzkę najwyższego nad tylnym dachem budynku frontowego realności l. 3 ul. Kanoniczna, oraz pokryto blachą mur graniczny w jego frontowej części w miejsce przykrywającej go a grożącej upadkiem deski, a to pod zagrożeniem użycia środków przymusowych. To polecenie nie jest bowiem zarządzeniem najwyższej władzy administracyjnej, ale zarządzeniem magistratu, podlegającem tokowi instancji, nie jest ono więc, jak twierdzi zażalenie, niedopuszczalną nowością, odbierającą żalącemu się skarbowi państwa tok instancji; w tem zarządzeniu nie mógł zatem sąd najwyższy żadną miarą dopatrzeć się wadliwości postępowania, mającej wpływ na prawną egzystencję zaczepionego orzeczenia.

Natomiast musiał sąd najwyższy uznać w innym kierunku istotną wadliwość postępowania, a mianowicie w tem, że zaczepione orzeczenie pomija w swych motywach zupełnie zarzut rekursu, że w danym przypadku nie zachodzą względy bezpieczeństwa z § 54 ustawy budowlanej dla miasta Krakowa.

Zarzut ten, który i zażalenie w innej cokolwiek formie ponawia, jest istotnym. § 54 dopuszcza bowiem ingerencję magistratu jedynie w pewnym, ściśle oznaczonym wypadku, mianowicie wtedy, jeżeli utrzymanie budynku jest tak zaniedbane, że zagraża nie tylko zdrowiu, ale i bezpieczeństwu publicznemu. To zagrożenie jest więc warunkiem wkroczenia magistratu na zasadzie § 54. Jeżeli zatem strona, przeciw której nakaz magistratu się zwraca, zarzuca w toku postępowania administracyjnego brak tego warunku, to zarzut taki wymaga odparcia. W niniejszym jednak przypadku nie zawiera ani orzeczenie wydziału krajowego, ani orzeczenie drugiej instancji, którego powody wydział krajowy recypuje, żadnego w tym kierunku odparcia.

Jeżeli wydział krajowy, jak to z referatu zaczepionego orzeczenia wnosić należy, był zdania, że nie potrzebował się wdawać w ocenę tego zarzutu, gdyż zarzut ten nie został podniesiony przy przeprowadzonej dodatkowo w dniu 17 września 1917 r. rozprawie komisyjnej, przy której ekspozytura prokuratorji skarbu mimo wezwania nie była zastąpioną, że zatem zarzut ten w toku instancji nie może być podnoszony, to rzeczą jego było to swoje zapatrywanie wyrazić w zaczepionem orzeczeniu, aby dać możność stronie żalącej się podnieść ewentualne zarzuty, celem zwalczenia tego stanowiska prawnego wydziału krajowego.

W tym kierunku zachodzi więc istotna wadliwość postępowania, która wymaga uchylenia zaczepionego orzeczenia.

175.

Przeniesienie sędziego z urzędu w stan spoczynku w okresie reorganizacyjnym (art. 4 dekr. nacz. państwa 28. lutego 1919 r., dz. pr. nr. 15, poz. 200) zależne jest o ile uwzględnia granice ustawy od swobodnego uznania władzy[1].

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 27 października 1921 r., l. rej. 321.

Oddala się zażalenie jako nieuzasadnione.

Powody:

Ministerstwo sprawiedliwości przeniosło żalącego się sędziego powiatowego, postanowieniem z dnia 22 lipca 1920 r., l. 22993 na zasadzie art. 4 dekretu Naczelnika Państwa z 8 lutego 1919 r., dz, pr. nr. 15, poz. 200 z urzędu w stan spoczynku.

Sąd najwyższy nie mógł uznać zażalenia, które zarzuca, że zaczepione postanowienie jest sprzeczne z ustawą, jako uzasadnione.

Zażalenie twierdzi, że dekret Naczelnika Państwa z 8 lutego 1919 r., na którym ministerstwo swoje postanowienie oparło, nie może być do żalącego się stosowany, gdyż sądownictwo byłego zaboru austrjackiego nie jest objęte organizacją, którą ten dekret zarządza.

Zarzut ten jest nieuzasadniony, gdyż zarówno napis wspomnianego dekretu jak i jego treść, niedopuszczają najmniejszej wątpliwości w tym względzie, że dekret ten dotyczy zmian w urządzeniach wymiaru sprawiedliwości **właśnie** w byłym zaborze austrjackim a więc do żalącego się, który urząd sędziowski w tym zaborze wykonywał, mógł być zastosowany.

Art. 4 dekretu głosi, że okres reorganizacji sądownictwa, w ciągu którego tak sędziowie jak i urzędnicy niesędziowscy, **z urzędu** mogą być przenoszeni na inne miejsca służbowe lub też w stan spoczynku, bez względu na ograniczenia ustanowione w ustawie o władzy sędziowskiej z 21 grudnia 1867 r. dzpp. (austr.) nr. 144 oraz w pragmatyce służbowej z 25 stycznia 1914 r. dzpp. (austr.), nr. 15, upływa z końcem roku 1920.

Jak wynika z treści tego artykułu, w związku z treścią art. 3 cytowanego dekretu oraz art. 6 powołanej wyżej ustawy austrjackiej o władzy sędziowskiej z 21 grudnia 1867 r. nie podlega upoważnienie władzy do przenoszenia sędziów na inne miejsce służbowe lub w stan spoczynku w okresie reorganizacyjnym, o ile dyspozycje te potrzebne są z powodu zmian w organizacji sądów, żadnym ograniczeniom; powołana władza

może zatem z upoważnienia tego zrobić użytek bez względu na ograniczenia, jakie ustawa o władzy sędziowskiej oraz pragmatyka służbowa w tym względzie postanawiają.

Ponieważ żalący się został przeniesiony w stan spoczynku postanowieniem ministerstwa z 22 lipca 1920 r., a więc w okresie reorganizacyjnym, przeto sąd najwyższy nie mógł w zaczepionem postanowieniu ministerstwa dopatrzeć się jakiegokolwiek naruszenia ustawy, ile że żalący się nie zarzuca bynajmniej, iżby przeniesienie go w stan spoczynku nastąpiło z pogwałceniem postanowień powołanego dekretu z 8 lutego 1919 r., zarzuca jedynie — jak wykazano powyżej, niesłusznie — żę wspomniana w tym dekrecie reorganizacja sądownictwa nie odnosi się do b. zaboru austrjackiego.

Co się zaś tyczy decyzji samej, o ile porusza się w granicach ustawy, zależna jest od swobodnego uznania władzy, przeto w tym kierunku nie byłaby w myśl § 3 *e)* ustawy o byłym austrjackim trybunale administracyjnym z 22 października 1875 r. dzpp. (austr.), nr. 36 z r. 1876 przed tym trybunałem zaskarżalną, nie może zatem być zaskarżoną przed sądem najwyższym, jako instancją, która objęła zakres działania tego trybunału na ziemiach polskich byłego zaboru austrjackiego.

176.

W postępowaniu przed sądem najwyższym w sprawach administracyjnych b. Kongresówki, dopuszczalna jest interwencja osób, mających interes prawny w utrzymaniu w mocy zaskarżonego orzeczenia.

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 1 maja 1920 r. nr adm. 14/19.

Zważywszy,

1) że przedewszystkiem należy rozstrzygnąć zasadnicze pytanie o dopuszczalności wogóle udziału osób trzecich w sprawach toczących się w drodze postępowania sądowo-administracyjnego w sądzie najwyższym;

2) że skoro zaskarżone postanowienie ma za przedmiot zarządzenia, skierowane do magistratu m. War-

---

To orzeczenie opiera się — jak z jego treści widoczna — na zapatrywaniu prawnem, że przeniesienie sędziego z urzędu w stan spoczynku na obszarze byłego zaboru austrjackiego, w okresie reorganizacji sądownictwa, przewidzianym w dekrecie z 8 lutego 1919 r., dz. pr. nr. 15, poz 200, dopuszczalne jest jedynie w granicach unormowanych w art. 6 austr. ustawy zasadniczej. o władzy sędziowskiej z 21 grudnia 1867 dz. pr. nr. 144, to znaczy tylko o tyle, o ile to przeniesienie sędziego w stan spoczynku potrzebne jest z powodu zmian w organizacji sądownictwa. Że to zapatrywanie prawne jest słuszne, wynika niewątpliwie z treści powołanego dekretu z 8 lutego 1919 r., który w art. 4 ogranicza się jedynie do ustalenia czasu trwania okresu reorganizacyjnego, nie stanowi zaś samodzielnie warunków, pod któremi owa wyjątkowa usuwalność sędziów jest w okresie tym dopuszczalna, a przeciwnie recypuje w art. 2, 3 i 4 wyraźnie odnośne postanowienia austr. ustawy zasadniczej o władzy sędziowskiej, w szczególności postanowienie art. 6. Nie może więc ulegać wątpliwości, że przewidziany w art. 6 austr. ustawy zasadniczej o władzy sędziowskiej warunek, aby usunięcia sędziego (przeniesienie go w stan spoczynku lub na inne miejsce służbowe) w okresie organizacji sądownictwa było potrzebne z powodu zmian w tej organizacji, obowiązuje w całej pełni przy usuwaniu sędziów na zasadzie art. 4 powołanego dekretu z 8 lutego 1919 r.

W praktycznem zastosowaniu tej zasady prawnej nasunąć się mogą jednak wątpliwości co do sposobu ustalenia, czy w danym konkretnym przypadku warunek ten zachodzi. Nie zawsze bowiem ów związek przyczynowy między usunięciem sędziego a reorganizacją sądownictwa będzie odrazu dostrzegalny, jak to ma miejsce na przykład w tych przypadkach, gdzie usuwa się sędziego dlatego, że posada, którą on zajmuje, okazała się przy reorganizacji sądownictwa zbyteczną, lub, że przenosi go się na inne miejsce służbowe dlatego, że potrzebny on jest na tym stanowisku naprzykład ze względu na znajomość języka i t. p. Niejednokrotnie może ów związek przyczynowy tkwić głębiej, n. p. wówczas, gdy reorganizacja sądownictwa wymaga wogóle redukcji sił sędziowskich i władza administracyjna, korzystając z tej sposobności, stara się usunąć osoby mniej nadające się, aby podnieść jakościowo stan sędziowski. Władza administracyjna ma tu obszerne pole do stosowania swojego swobodnego uznania, z którem kontrola sądu najwyższego w jego charakterze, jako trybunału administracyjnego, liczyć się musi, gdyż ustaje ona wedle § 3, lit. *e* ustawy austr. o trybunale administracyjnym z 22 października 1875 r., dz. pr. p. nr. 36 z roku 1876 tam, gdzie i o ile władza administracyjna uprawniona jest postąpić wedle swobodnego uznania.

Jednakże to uznanie władzy administracyjnej nie we wszystkich kierunkach jest zupełnie swobodne. Nie jest ono mianowicie o tyle swobodne, aby władza mogła je wykonywać niezależnie od materjału faktycznego, służącego jej decyzji za podstawę. To uznanie opierać się bowiem musi na pewnym materjale faktycznym; jest ono konkluzją, wysnutą z pewnych danych. Ponieważ chodzi tu o stwierdzenie, czy w danym przypadku zachodzi pewien, ustawą wymagany związek między usunięciem sędziego a reorganizacją sądownictwa, więc uznanie władzy administracyjnej nie może iść żadną miarą tak daleko, aby konstruowało ten związek tam, gdzie materjał faktyczny takiej konstrukcji nie usprawiedliwia, gdyż swobodne uznanie nie jest identyczne z dowolnością, a ta zasada musi być zwłaszcza pilnie strzeżona tam, gdzie chodzi o s t w i e r d z e n i e, czy zaistniał pewien ustawowy warunek, którego zaistnienie może być objektywnie skontrolowane. Uznanie władzy administracyjnej może się więc poruszać jedynie w granicach zakreślonych istotą materjału faktycznego i w tych granicach nie podlega ono kontroli sądu administracyjnego. Poza temi granicami uznanie władzy nie jest więc już swobodne, a zatem i kontroli sądu administracyjnego nie będzie tu już stał na przeszkodzie przepis § 3. lit *e* ustawy austr. o trybunale administracyjnym z 22 października 1875.

Jeżeli przeto nagromadzony w aktach materjał faktyczny jest tego rodzaju, że nie daje on zgoła podstawy do ustalenia owego związku przyczynowego między usunięciem sędziego a reorganizacją sądownictwa lub przeciwnie, wykazuje brak takiego związku przyczynowego, to wówczas oparte na nim uznanie władzy administracyjnej w tym kierunku, że związek ten zachodzi, przedstawiać się będzie jako niezgodne ze stanem aktów a zarazem wykraczające poza ramy ustawowe. W tych przypadkach ma więc sąd administracyjny pole do działania.

Nie od rzeczy będzie zwrócić tu uwagę na przepisy art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 17 marca 1921 r. dz. ust. nr. 44, poz. 267, które przewidują również możliwość administracyjnego przeniesienia sędziego na inne miejsce lub w stan spoczynku, jeżeli to przeniesienie wywołane jest zmianą w organizacji sądów. I tu wymagany jest więc ów związek przyczynowy, o którym była wyżej mowa. Stan prawny w tej mierze nie ulega zatem istotnej zmianie przez postanowienia Konstytucji z 17 marca 1921 r.

Dr Roman Moraczewski.

szawy, przeto w sprawie niniejszej należy stosować przepisy obowiązujące w b. Król. Polskiem;

3) że odnośnie do spraw sądowo-administracyjnych, wynikłych na terytorjum b. Król. Polskiego, nie zostały wydane szczególne przepisy postępowania w Sądzie Najwyższym, przeto przy ustaleniu zasad postępowania sądowego w tych sprawach, a więc i przy rozważaniu pytania, o dopuszczalności udziału osób trzecich w sprawach sądowo-administracyjnych, należy stosować ogólne zasady postępowania sądowego, obowiązujące w b. Król. Polskiem, mianowicie przepisy ustaw postępowania sądowego cywilnego i karnego z r. 1864, które obowiązują sąd najwyższy przy rozpoznawaniu wszelkich wogóle spraw cywilnych i karnych podlegających jego właściwości;

4) że ustawy postępowania sądowego zawierają przepisy dopuszczalności osób trzecich do udziału w sprawach: cywilne (w art. 662, 665) o interwencji osób trzecich i karne (w art. 528^2, 559, 560, 736 i 742) o stronie cywilnej w procesie karnym, należy przyjść do wniosku, iż osoba trzecia, której interes zależy od rozstrzygnięcia rekursu od postanowienia ministerstwa spraw wewn. w pewnym kierunku, winna być dopuszczona do udziału w sprawach sądowo-administracyjnych, toczących się w sądzie najwyższym.

Rozstrzygnąwszy w znaczeniu twierdzącym pytanie o dopuszczalności osób trzecich, zainteresowanych w ostatecznym wyniku sporu sądowo-administracyjnego w pewnym kierunku, sąd najwyższy uznaje, że prośba K. o dopuszczenie go do udziału w sprawie niniejszej dla odparcia zarzutów magistratu przeciwko postanowieniu ministerstwa, winna być uwzględniona, gdyż zaskarżone postanowienie zapadło na skutek jego memorjału, wniesionego do ministerstwa i wydane zostało z powodu zarządzeń magistratu odnośnie do rzezi bydła w rzeźni K., naruszających, wedle jego twierdzenia, jego interesy majątkowe, przeto w sprawie niniejszej istnieją warunki, przewidziane w art. 663 upc. dla dopuszczenia osoby trzeciej do sprawy w charakterze interwenienta. Z tych przeto zasad sąd najwyższy dopuszcza M. K. do udziału w powyższej sprawie w charakterze osoby trzeciej.

177.

Samodzielne układanie budżetów policji miejskiej przez władze państwowe z wykluczeniem współdziałania gminy (dekret z 9 stycznia 1919 r., dzp. nr. 5, poz. 98) jest niedopuszczalne.

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 14 stycznia 1920 r. adm. nr. 4/19.

Magistrat m. Siedlec wniósł skargę na zarządzenie Ministerstwa spraw wewnętrznych z 6 marca 1919 r., nr. 5947, którem udzielono burmistrzowi miasta Siedlec odpisy preliminarzy budżetowych dla policji komunalnej, oraz na zarządzenia zawarte w okólniku ministerstwa spraw wewnętrznych z 12 kwietnia 1919 r., nr. 44660, S. VII. 706 tyczące się budżetów na utrzymanie policji.

Magistrat zarzuca, że milicja miejska w Siedlcach została przekształconą na policję komunalną przez zarządzenie ministerstwa spraw wewnętrznych bez jakiegokolwiek udziału zarządu miasta, co sprzeciwia się przepisom art. 1 i 2 dekretu z 9 stycznia 1919 r. dzp. nr. 5, poz. 98 i że już samo układanie budżetów policji komunalnej przez ministerstwo spraw wewnętrznych bez porozumienia się z zarządem miasta, obraża powołane przepisy prawne, dalej,

że umieszczone w preliminarzach premje kierowników policji, którzy są wedle art. 3 powołanego dekretu urzędnikami państwowymi, nie mogą obciążać budżetu miejskiego. Okólnik z 12 kwietnia 1919 r. jest, zdaniem magistratu miasta Siedlec, prawu przeciwny raz dlatego, że przewiduje on układanie budżetów policji komunalnej przez ministerstwo spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministerstwem skarbu, mimo, że rozporządzenie ministerstwa spraw wewnętrznych z 14 marca 1919 r., ogłoszone w Monitorze Polskim nr. 62, postanawia, że zamierzenia budżetowe o policji komunalnej opracowane być mają przez komisję, złożoną z komisarza rządowego, naczelnika policji i prezydenta miasta, powtóre dlatego, że wedle okólnika preliminarz wydatków ma być ułożony za czas od 1 stycznia do 1 lipca 1919 r., podczas, gdy wedle wspomnianego rozporządzenia z 14 marca 1919 r. przekształcenie milicji miejskiej na policję komunalną, powinno nastąpić z dniem 1 kwietnia 1919 r., czyli, że do tego czasu milicja była miejską, zaczem niema powodu, dla którego preliminarze czysto miejskiej instytucji miałoby układać ministerstwo spraw wewnętrznych, zwłaszcza, że i okólnik stanowi, iż wydatki na policję do 31 marca 1919 r. obciążają wyłącznie miasto. Wreszcie upatruje magistrat niezgodność z prawem także w zarządzeniu okólnika, że asygnowanie wydatków odbywać się ma za aprobatą naczelnika policji komunalnej, w czem leży, zdaniem magistratu, niedopuszczalna kontrola zarządu miasta przez oficera policji, gdyż wedle art. 63 ustawy o samorządzie miejskim, nadzór nad zarządem miasta należy wyłącznie do ministerstwa spraw wewnętrznych.

W rozpoznaniu skargi magistratu m. Siedlec zważywszy,

że wedle dekretu z 9 stycznia 1919 r. dz. pr. nr. 5, poz. 98, policja komunalna jest organem samorządu, a zarazem organem wykonawczym władz państwowych (art. 1). Organizują policje komunalne zarządy gmin miejskich i organy samorządowe, powiatowe, a tworzy się je pod dozorem i zwierzchnim zarządem władz państwowych, zaś władza naczelna należy do ministra spraw wewnętrznych (art. 2). Z tych postanowień wynika jasno, że organizacja policji komunalnej nastąpić ma conajmniej przy współudziale zarządu gminy pod naczelnym nadzorem władz państwowych. Nadzór ten nie może więc żadną miarą iść tak daleko, by wykluczał zupełnie współdziałanie zarządu gminy. Przepis art. 14 powołanego dekretu, uprawniający ministra spraw wewnętrznych do wydawania instrukcji i przepisów, dotyczących organizacji oraz czynności policji komunalnej, nie może być zatem w ten sposób interpretowany, że daje on ministerstwu spraw wewnętrznych wyłączne prawo decyzji w sprawie organizacji policji komunal-

nej, wykluczając współudział związków samorządowych. Taka wykładnia sprzeciwiałaby się oczywiście przepisom art. 1 i 2 tylekroć wspomnianego dekretu. Postanowienie art. 14 można tylko tak rozumieć, że uprawnia ono ministra spraw wewnętrznych do wydawania przepisów i instrukcji w granicach, ustalonych zasadą, wypowiedzianą w art. 1 i 4 dekretu, a więc tylko o tyle, o ile te przepisy i instrukcje mogą być uważane za wypływ przewidzianego tam naczelnego nadzoru władz państwowych i władzy naczelnej ministra spraw wewnętrznych, to znaczy, że żadną miarą nie można tymi przepisami i instrukcjami, wspomnianymi w art. 14, wykluczyć współdziałania zarządu gminy, co do sposobu organizacji policji komunalnej. Zgodnie z tą zasadą przewiduje też rozporządzenie ministra spraw wewnętrznych z 14 marca 1919 r. (Monitor nr. 62) współdziałanie organów gminnych. Nie idzie zatem, aby ostateczna decyzja w sprawach organizacji policji komunalnej nie mogła być powzięta przez nadzorcze władze państwowe odmiennie od żądania zarządu gminnego, jeżeli względy publiczne, poruczone pieczy władzy państwowej, tego wymagają. Wynika jednak z kardynalnych zasad postępowania w sprawach administracyjnych, że władza państwowa, odbiegając w swych zarządzeniach od stanowiska zarządu gminy, powołanego dekretem z 9 stycznia 1919 r. do organizacji policji komunalnej, winna swe odmienne postanowienia, wydane mocą naczelnego nadzoru, odpowiednio umotywować, aby dać substrat do ocenienia, czy te odmienne zarządzenie istotnie ma charakter środka, zapobiegającego zagrożeniu interesów publicznych.

Sąd najwyższy uznaje, że samodzielne układanie budżetów policji miejskiej przez władze państwowe z wykluczeniem współdziałania gminy, jak również i zawarta w okólniku z 12 kwietnia 1919 r. zasada, ustanawiającą tę samodzielność, obrażają prawo, następstwem czego może być uchylenie zarządzenia ministerstwa spraw wewnętrznych, a co do okólnika oczywiście tylko o tyle, o ile jest on zwrócony także do gminy m. Siedlec, gdyż tylko o tyle może on być przedmiotem zaskarżenia przez magistrat m. Siedlec.

Natomiast nie może sąd najwyższy uznać słuszności zarzutu skarżącego magistratu, że pensje kierowników policji komunalnej nie mogą obciążać budżetu miejskiego. Aczkolwiek bowiem kierownicy policji komunalnej są, wedle art. 3 dekretu z 9 stycznia 1919 r., mianowanymi przez ministra spraw wewnętrznych urzędnikami państwowemi, to jednak ten ich charakter nie wyklucza wspólnego ponoszenia kosztów pensji tych funkcjonarjuszy przez oba czynniki, na które art. 4 dekretu nakłada obowiązek ponoszenia kosztów utrzymania policji komunalnej w równych częściach (t. j. Skarb państwa i gmina miejska, względnie organy samorządne powiatowe), nie czyniąc co do pensji kierowników policji żadnego wyjątku.

Również nie uzasadniony jest wywód magistratu, odmawiający ministerstwu spraw wewnętrznych wszelkiej ingerencji na ustalenie budżetu policji za czas od 1 stycznia do 31 marca 1919 r., jako dnia przekształcenia milicji miejskiej na policję komunalną, t. zn. za czas, kiedy jeszcze policja była wyłącznie instytucją gminną. Wywód ten zdaje się polegać na nieporozumieniu, gdyż magistrat wychodzi z założenia, że wydatki za pierwszy kwartał 1919 r. ponosić ma wyłącznie gmina, podczas gdy okólnik z 12 kwietnia 1919 r. przewiduje rozrachowanie się gminy ze skarbem państwa co do tych wydatków, poleca bowiem wstawić do budżetu samorządów nietylko kwoty, należne skarbowi państwa od organów samorządnych z tytułu udziału w kosztach utrzymania policji także i za pierwszy kwartał 1919 r. a zatem nie jest trafne założenie, z którego wychodzi magistrat m. Siedlec, podnosząc omawiany tu zarzut, tem samem i zarzut ten upada.

Wreszcie nie może sąd najwyższy dopatrzeć się w przewidzianej w okólniku aprobacie asygnat przez naczelnika policji komunalnej sprzeczności z postanowieniem art. 63 dekretu o samorządzie miejskim, gdyż taka aprobata asygnat nie jest wcale aktem nadzoru nad zarządem miasta w rozumieniu cytowanego art. 63. lecz jedynie kontrolą rachunkową wykonywaną przez ministra spraw wewnętrznych, za pośrednictwem swego organu, jakim jest mianowany przez niego naczelnik policji komunalnej, a opierającą się na tytule współ ponoszenia kosztów utrzymania policji komunalnej przez skarb państwa.

Z tych zasad sąd najwyższy rozporządzenia ministerstwa spraw wewnętrznych, a mianowicie: decyzję z 6 marca 1919 r., nr. 5947, o ile ona zawiera ustalenie preliminarza budżetowego dla policji komunalnej w Siedlcach, oraz okólnik z 12 kwietnia 1919 r., nr. 44660 S. VII, 706, o ile on ustala samodzielne układanie tych preliminarzy przez ministerstwo spraw wewnętrznych wraz z ministerstwem skarbu również odnośnie do m. Siedlec u c h y l a.

178.

Urzędnicy państwowi polscy nie są uwolnieni od miejskiego podatku szpitalnego, pobieranego w Warszawie.

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 7 grudnia 1920 r. l. adm. 13/20.

T. Z. wniósł w d. 16 marca 1920 r. do sądu najwyższego skargę na decyzję ministra spraw wewnętrznych z 5 marca 1920 r., mocą której pozostało bez uwzględnienia podanie o zwolnienie go od zapłaty podatku szpitalnego miejskiego za rok 1919. W uzasadnieniu swej skargi przytoczył, iż na mocy art. 84 ustawy o służbie cywilnej w Królestwie Polskiem z 10 marca 1859 r. (dz. pr. Król. Polsk. T. 53, str. 135) oraz jako urzędnik państwowy jest wolny od wszelkich podatków osobistych. Twierdzenie zaś ministra spraw wewnętrznych, że powyższa ustawa utraciła moc obowiązującą wskutek wydania przez b. radę regencyjną tymczasowych przepisów służbowych dla urzędników państwowych z 11 czerwca 1918 r. jest nieuzasadnione, albowiem w Rzeczypospolitej Polskiej obowiązują wszystkie te prawa, wydane poprzednio w b. Królestwie Polskiem, które w sposób wyraźny nie zostały uchylone w art. zaś 41 tymczasowej instrukcji ogólnej dla sądów b. Królestwa Polskiego z 21 sierpnia 1917 r. jest

powołana ustawa r. 1859, nie mógł przeto magistrat m. Warszawy pociągnąć urzędników państwowych do płacenia podatku szpitalnego.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

1) że ustawa o służbie cywilnej w Królestwie Polskiem z 10 marca 1859 r. (dz. pr. tom 53) regulowała stosunki prawne urzędników do państwa i w części II w tytułach I, II, III określa obowiązki, odpowiedzialność i prawa urzędników, ponieważ zaś tymczasowe przepisy służbowe dla urzędników państwowych z 11 czerwca 1918 r. (dz. pr. z 1918 r., poz. 13) obejmują również całokształt stosunków prawnych urzędników do Państwa i w szczególności w tytułach III i IV zawierają przepisy o obowiązkach i prawach urzędników, przeto jakkolwiek przepisy z 11 czerwca 1918 r. nie zawierają wyraźnego postanowienia o uchyleniu ustawy z 1859 r., skoro jednak w reskrypcie rady regencyjnej z 11 czerwca 1918 r. r. wyrażono, iż władze i urzędy państwowe mają je stosować do czasu wydania ogólnej ustawy o służbie dla urzędników państwowych, należy więc przyjść do wniosku, iż ustawa z 1859 r. została uchylona w sposób milczący przez przepisy tymczasowe z d. 11 czerwca 1918 r., a więc został uchylony i art. 84, pomieszczony w tytule III, części II ustawy z 1859, na którą powołuje się skarżący;

2) że art. 41 tymczasowej instrukcji ogólnej dla sądów Królestwa Polskiego stanowi, iż pod względem urządzenia stanu służby sędziów i osób pracujących w sądach, prezesi sądów winni się kierować ustawą o służbie cywilnej z 10 marca 1859 r., jednak ten przepis art. 41 instrukcji jest jedynie wskazówką informacyjną co do formy, w jakiej winny być sporządzane listy stanu służby, a w każdym razie wobec wydania z 11 czerwca 1918 r. nowych przepisów służbowych dla urzędników państwowych, wątpliwość, jaka mogłaby powstać co do mocy obowiązującej ustawy z 1859 r., wskutek powołania się w art. 41 rzeczonej instrukcji na tę ustawę miejsca mieć nie może;

3) że wreszcie, skoro ustawa o miejskim podatku szpitalnym w Warszawie, zatwierdzona w d. 1 grudnia 1917 r., przez ówczesne władze okupacyjne, w § 2 i 4 stanowi, iż urzędnicy polscy, nie będący na służbie w biurach niemieckich i austro-węgierskich, obowiązani są płacić miejski podatek szpitalny, podatek ten prawidłowo został wyznaczony na skarżącego, miał przeto minister zasady prawne do nieuwzględnienia podania skarżącego o zwolnienie go od rzeczonego podatku, a wskutek tego skarga na tę decyzję okazuje się bezzasadną.

Sąd najwyższy skargę T. Z. o d d a l a.

179.

1. *Rozwiązanie rady miejskiej przez ministerstwo spraw wewnętrznych, ulega zaskarżeniu do sądu najwyższego, na zasadzie art. 63 dekretu o samorządzie miejskim.*

2. *Zasada ustalenia stanu faktycznego przy współudziale interesowanych, obowiązuje także w postępowaniu administracyjnem.*

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 7 grudnia 1921 r. l. adm. 5/20.

Minister spraw wewnętrznych, na skutek wniosku wydziału powiatowego powiatu warszawskiego, rozwiązał radę miejską m. Pruszkowa na podstawie art. 68 dekretu o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 r. (nr. 140).

Po wysłuchaniu referatu sędziego-referenta, głosów skarżącego W. Ch. i przedstawiciela ministerstwa spraw wewnętrznych St. K., oraz wniosku podprokuratora, sąd najwyższy uznaje, iż twierdzenie przedstawiciela ministerstwa spraw wewnętrznych, jakoby decyzje ministerjalne, dotyczące rozwiązania rad miejskich, nie ulegały zaskarżeniu — jest błędne.

Nadzór nad miastami normuje art. 63 dekretu o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 r., zgodnie z literą rzeczonego artykułu, od decyzji ministra spraw wewnętrznych, dotyczących tego nadzoru, służy stronom zainteresowanym prawo odwołania do sądu najwyższego. Jest to reguła ogólna. Jeżeliby prawodawca zamierzał pozbawić stronę zainteresowaną prawa odwołania, czyli ograniczyć to prawo, niezaprzeczenie wyraziłby to jasno w formie kategorycznej, ustalając, iż te lub inne decyzje ministerjalne zaskarżeniu nie ulegają. Skoro dekret o samorządzie miejskim takiego wyjątku nie zrobił dla decyzji ministerjalnych, rozwiązujących rady miejskie, należy przyjść do wniosku, wbrew twierdzeniu przedstawiciela ministerstwa spraw wewnętrznych, iż decyzje te ulegają zaskarżeniu na zasadach ogólnych, ustalonych przez art. 63 rzeczonego dekretu. Wobec powyższego, sąd najwyższy przychodzi do wniosku, iż pozbawienie strony zainteresowanej prawa odwołania, winno być wskazane w odnośnem prawie, normującym stosunek władz rządowych do organów samorządowych, i nie może być wysnute z domniemania, nieopartego na kategorycznej treści właściwego artykułu tego prawa, gdyż prawo skargi strony zainteresowanej jest prawem każdego obywatela państwa praworządnego, gwarantuje ono porządek społeczny i chroni społeczeństwo od nadużyć i samowoli władz rządowych, sprawujących nadzór nad jednostkami samorządnemi.

Przechodząc do rozpoznania zaskarżonej decyzji ministra spraw wewnętrznych, należy ustalić, iż minister, przed powzięciem decyzji swej, nie zażądał wyjaśnienia od członków rady miejskiej miasta Pruszkowa, co do materjału ich obciążającego, ujawnionego w protokule rewizji działalności magistratu m. Pruszkowa, sporządzonym przez inspektora samorządowego 5—29 listopada 1919 r., i, w ten sposób, powziąwszy ją bez wysłuchania wyjaśnienia osób zainteresowanych, niezaprzeczenie powziął decyzję przedwczesną, gdyż nie może być ostatecznie ustalony jakikolwiek zarzut służbowy urzędnikowi państwowemu lub pracownikowi instytucji samorządnej, bez poprzedniego wysłuchania jego wyjaśnienia. Reguła jest powszechna i przez wszystkich wszędzie bezwzględnie stosowana.

Wedle obowiązujących u nas ustaw postępowania karnego i cywilnego, nikt nie może być postawiony w stan oskarżenia w sprawie karnej bez wysłuchania jego wyjaśnienia, lub nie może być rozstrzygnięta spra-